Heft 29/30 (Seite 1153–1216)
20./27. Juli 1940

10. Jahrgang

Ausgabe A
Wochenausgabe



vereinigt mit

Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. · Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I

Postversandort Leipzig

Zitierweise: DR. 1940, 538 (= Deutsches Recht, Wochenausgabe)

Inhaltsverzeichnis

Seite

Aufsätze

Rechtspolitik und Praxis

Schrifttum

Rechtsprechung

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 202, 208, 366 BGB. Verjährung von Unterhaltsrückständen. OLG. Hamburg: DR. 1940, 1185 Nr. 1 (Herschel)

§ 203 BGB. Das Vorliegen höherer Gewalt i. S. von § 203 Abs. 2 BGB., das sich aus der Tatsache der Verweigerung des Armenrechts durch Beschluß des LG. ergibt, kann nicht immer mit der Begründung abgelehnt werden, daß gegen den das Armenrecht verweigernden Beschluß des LG. hätte Beschwerde an das OLG. eingelegt werden können. RG.: DR. 1940, 1186 Nr. 2

§§ 242, 1085 f., 1089, 1649, 1681 BGB. Die Pflicht des elterlichen Gewalthabers zur Rechenschaftsablegung bezieht sich auf die Verwaltung des Kindesvermögens. Steht dem Inhaber der elterlichen Gewalt, wie es die Regel ist (§ 1649 BGB.), auch die Nutznießung zu, so ist die Rechenschaftsablegung auf das Stammvermögen beschränkt, braucht sich also auf die Nutzungen nicht zu erstrecken.

Die Zuwendung eines Nießbrauchs an Gegenständen des Nachlasses durch Verfügung von Todes wegen kann niemals mit dinglicher Wirkung, sondern nur durch Anordnung eines dahin gehenden Vermächtnisses erfolgen, das lediglich einen persönlichen Anspruch des Begünstigten gegen den Erben auf Bestellung des Nießbrauchs begründet.

Die Rechenschaftspflicht nach § 1681 BGB. steht zwar in engem Zusammenhange mit der Herausgabeverpflichtung insofern, als sich der elterliche Gewalthaber durch die Rechenschaftsablegung hinsichtlich der bisherigen Verwaltung gerade über die vollständige Herausgabe des Vermögens ausweist. Ihre Bedeutung bleibt aber auch dann bestehen, wenn der Gewalthaber den Besitz und die Verwaltung des Kindesvermögens auf Grund eines anderen Rechtsverhältnisses weiter behält.

Einwand der Verwirkung. RG.: DR. 1940, 1186 Nr. 3

§§ 611 ff., 675, 664 Abs. 1 S. 2, 278 BGB. Ein Rechtsanwalt haftet seiner Partei für ein Verschulden eines ihm bei zeitweiser Verhinderung amtlich bestellten Vertreters (Generalsubstituten) auf Grund des § 278 BGB. wie für eigenes Verschulden. RG.: DR. 1940, 1186 Nr. 4 (Wegener)

§§ 683, 904 BGB.
Keine besondere Sorgfaltspflicht des Bauern, der sich mit einer Stute auf dem Heimweg von einer Deckstation befindet.

Zur Frage des Überholens bei gleichzeitiger Begegnung mit einer Kleinbahn.

Wenn für einen Unfall beide Teile nicht verantwortlich sind, kann der Geschädigte Ansprüche aus §§ 683, 904 BGB. herleiten, wenn er selbst den Schaden auf sich genommen hat, um den anderen vor größerem Unheil zu bewahren. OLG. Hamm: DR. 1940, 1188 Nr. 5

§§ 826, 161, 1717 BGB.; Gef. zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1234).

Das Ges. zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934 gibt nur dem Vollstreckungsgericht und dem Gerichtsvollzieher gewisse Befugnisse zum Schutze des Schuldners, gestattet aber nicht dem Prozeßgericht, die Zwangsvollstreckung aus einem rechtskräftigen Urteil für unzulässig zu erklären, geschweige den Gläubiger zu Rückzahlungen zu verurteilen.

Die Unrichtigkeit eines Urteils kann für sich allein keine Klage aus § 826 BGB. begründen. Es müssen Umstände hinzutreten, die das Gebrauchmachen von dem Urteil als sittenwidrig erscheinen lassen. Beruht daher ein rechtskräftiges Urteil auf der Säumnis des Bekl., so wird man dem säumigen Kl. mit § 826 BGB. auch bei einer Verurteilung aus § 1717 BGB. nicht helfen können; denn für § 1717 gelten noch die Regeln des ordentlichen Prozesses und der Rechtskraft. RG.: DR. 1940, 1190 Nr. 6 (Lindemann)

§ 839 BGB. Die fürsorgerische Pflicht, die die schulpflichtigen Kinder im Schulbetrieb auch vor gesundheitlichen Schädigungen bewahren soll, ist eine Amtspflicht, die dem Schulleiter sowohl den Schulkindern selbst als auch ihren unterhaltspflichtigen Eltern gegenüber obliegt. RG.: DR. 1940, 1192 Nr. 7

§ 845 BGB. Vorteilsausgleichung bei der Verpflichtung zum Schadensersatz. Der Ehemann muß den Unterhalt, den er seiner Frau hätte leisten müssen, sich anrechnen lassen, wenn er Schadensersatz für den Wert der infolge ihres Todes ihm entgehenden Dienste beansprucht. OLG. Hamm: DR. 1940, 1192 Nr. 8 (Fischer)

§ 1595 a BGB.; § 643 ZPO.; § 28 Ges. über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften v. 12. April 1938.

Hat der Ehemann die Ehelichkeit eines Kindes innerhalb eines Jahres seit der Geburt angefochten, so kann der StA. sein Anfechtungsrecht zwar nicht während der Rechtshängigkeit dieser Klage, wohl aber nach ihrer rechtskräftigen, wenn auch aus sachlichen Gründen erfolgten Abweisung ausüben.

Wenn der StA. die Anfechtung für geboten erachtete, unterliegt sein Ermessen nicht der gerichtlichen Nachprüfung. RG.: DR. 1940, 1194 Nr. 9

Handels- und Wirtschaftsrecht

§ 37 Abs. 2 HGB.; § 12 BGB.; § 16 UnlWG. Soweit nach § 37 Abs. 2 HGB. Unterlassung unbefugten Firmengebrauchs verlangt wird, richtet sie sich nur gegen den firmenrechtlich unbefugten Gebrauch. Aber auch die § 12 BGB., § 16 UnlWG. greifen gerade dann ein, wenn die Firma als solche durch fremde Benutzung beeinträchtigt wird.

Begründung der allgemeinen Verkehrsgeltung einer Firma.

Verwechselungsgefahr durch Mitgebrauch eines fremden Kennzeichnungswortes in einer Annonce. RG.: DR. 1940, 1196 Nr. 10 (Groschuff)

§ 1 UnlWG. Zur Frage, ob ein Wettbewerber berechtigt ist, im Wettbewerbskampf auf die Ausländereigenschaft eines Mitbewerbers hinzuweisen. RG.: DR. 1940, 1199 Nr. 11

Anfechtungsgesetz

§ 3 Ziff. 1 AnfG. Begriff der mittelbaren Benachteiligung. Die Frage ob die Benachteiligungsabsicht im Zeitpunkt der Vollendung des angefochtenen Rechtserwerbs vorgelegen hat, bedarf besonders sorgfältiger Prüfung. Sie wird in der Regel zu verneinen sein, wenn der Schuldner durch den schuldrechtlichen Vertrag bereits in solcher Weise gebunden war, daß er den Rechtsübergang nicht mehr zu verhindern vermochte, zur Mitwirkung an der Herbeiführung dieses Erfolges vielmehr rechtlich einwandfrei verpflichtet war. RG.: DR. 1940, 1201 Nr. 12

Schuldenbereinigungsgesetz

§ 1 SchuldBereinG. Zum Begriff der selbständigen Lebenshaltung des Schuldners. KG.: DR. 1940, 1203 Nr. 13

§ 8 Abs. 1 S. 1, § 11 SchuldBereinG. Im Schuldenbereinigungsverfahren ist eine Schlechterstellung des BeschwF. unzulässig. KG.: DR. 1940, 1204 Nr. 14

SchuldBereinG. Ein rechtskräftig zurückgewiesener Antrag auf Schuldenbereinigung kann nur ausnahmsweise erneuert werden. KG.: DR. 1940, 1204 Nr. 15

Zivilprozeßverfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§ 10 VereinfVO. v. 1. Sept. 1939; § 539 ZPO. Das Recht der Amtsgerichte, ihr Verfahren nach freiem Ermessen zu bestimmen, gewährt grundsätzlich und regelmäßig nicht die Befugnis der Anordnung schriftlichen Verfahrens an Stelle mündlicher Verhandlung. KG.: DR. 1940, 1205 Nr. 16

§ 121 ZPO. Es ist unangemessen, dem Armen unmittelbar vor dem Urteil das Armenrecht zu entziehen, weil das Beweisergebnis für ihn ungünstig ist. OLG. Königsberg: DR. 1940, 1206 Nr. 17

§ 627 ZPO.; § 13 RAGebO.

Ein Verfahren aus § 627 ZPO. wird nur durch den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung der in § 627 ZPO. genannten Art eingeleitet. Ein Antrag der Gegenpartei auf Aufhebung einer solchen Anordnung bildet einen Teil des Anordnungsverfahrens und hat keine verfahrensrechtlich selbständige Bedeutung.

Der Antrag auf einstweilige Anordnung aus § 627 ZPO. gehört begrifflich zur Einleitung des Verfahrens. Seine Stellung in mündlicher Verhandlung (richtiger: gelegentlich einer anderweiten mündlichen Verhandlung, so also im

(Fortsetzung Seite 6)



Für Führer und Volk fielen die Bundeskameraden:

Diplom-Volkswirt Dr. Werner Boldt
Königsberg (Pr.)
am 7. September

Landgerichtsrat Alfred Linge
Ratibor
am 7. September

Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Kreft
Melk a. d. Donau
8. September

Assessor Hans Finscher
Pr.-Eylau
am 10. September

Regierungsassessor Heinz Oehlenschläger
Lübeck
am 10. September

Rechtsanwalt und Notar Dr. Goldmann
Senftenberg
am 12. September

Gerichtsreferendar Wilhelm Spöckner
Passau
am 12. September

Amtsgerichtsrat Walter Hodurek
Crossen
am 13. September

Assessor Alexander Paul
Leipzig
am 16. September

Oberregierungsrat Alexander Schütze
Konstanz
am 16. September

Regierungsassessor Dr. Hans Moderow
Bad Tölz
am 17. September

Landgerichtsrat Lothar Muris
Schweidnitz
am 18. September

Gerichtsassessor Kanut Gluschke
Elbing
am 18. September

Regierungsrat Dr. Rolf Wild
Berlin
am 19. September

Referendar Karl Hannig
Breslau
am 20. September

Referendar Karl Helbig
Frankfurt/Main
am 22. September

Bücherrevisor Hans Moser
München
am 24. September

Justizobersekretär Hans Lautenschlager
Landshut
am 24. September

Justizassistent Adam Küfner
Bayreuth
am 27. September

Rechtsanwalt und Notar Georg Rothkegel
Gleiwitz
am 2. Oktober

Landgerichtsrat Dr. Otto Koch
Magdeburg
am 5. Oktober

Gerichtsassessor Johannes Lomnitz
Königsberg (Pr.)
am 6. Oktober

Der Tod dieser Kameraden, die ihr Leben hingaben, damit Deutschland lebe, ist uns heilige Verpflichtung.
Wir werden ihr Andenken stets in höchsten Ehren halten.

Der Reichsführer des NSRB.

Dr. Hans Frank

Reichsminister

Ausgabe A

Wochenausgabe

Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwalter des NSRB.

Richter und Staatsanwälte: Dr. Geffroy
Rechtsanwälte: Dr. Droege
Rechtspfleger: Singer
Notare: Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer: Dr. Stuckart
Hochschullehrer: Dr. Ritterbusch
Wirtschaftsrechtswahrer: Dr. Mönckmeier
Junge Rechtswahrer: Billig

vom Reichsführer des NSRB. Dr. Hans Frank

Heft 29/30 | 10. Jahrgang | 20. u. 27. Juli 1940

Die allgemeinen völkerrechtlichen Bestimmungen über die Stellung von Besatzungstruppen

Von Professor Dr. Lo Verde, Camerino (Italien)

I. Befugnisse des okkupierenden Staates gegenüber den Personen, die seiner Wehrmacht angehören.

II. Über die Immunität der Besatzungstruppen im allgemeinen.

III. Analogische Anwendbarkeit der Bestimmungen über die diplomatische Immunität.

IV. Beschränkungen des okkupierten Staates in der Durchführung hoheitlicher Akte gegenüber bestimmten Personen.

V. Rechtliche Probleme, die die Güter betreffen, die für die Durchführung der der Besatzungstruppe gestellten Aufgabe notwendig sind.

VI. Rechtliche Stellung der einzelnen Wehrmachtsangehörigen bezüglich der Rechtsordnung des okkupierten Staates.

VII. Bemerkungen de jure condendo.

Die völkerrechtlichen Normen, die die rechtliche Stellung eines bewaffneten Korps außerhalb des Heimatlandes und auf dem Gebiet eines fremden Staates [1] betreffen, lassen sich je nach den Zielen, die mit der Entsendung eines solchen Korps verbunden sind, in zwei Kategorien einteilen: Normen bezüglich kriegerischer Expeditionen und Normen, die sich auf die Stellung eines militärischen Korps auf dem Gebiete eines Staates beziehen, der sich mit dem Heimatstaat jenes Korps nicht im Kriegszustand befindet. Die ersteren fallen unter das Kriegsrecht und sollen hier unbeachtet bleiben, die letzteren berühren nicht nur die Stellung der Truppen, die auf Grund friedlicher Vereinbarungen zwischen zwei Staaten das Gebiet eines fremden Staates betreten, sondern auch die Stellung der Truppen, die ein Land mit Gewalt besetzen, wobei aber weder eine Kriegserklärung abgegeben sein, noch der Staat, der zur Besetzung schreitet, ein einem Kriegsziel ähnliches Ziel verfolgen darf, also etwa das Ziel, den besetzten Staat restlos und dauernd in seine Gewalt zu bringen. Es werden sich bezüglich der Unterscheidung dieses Zustandes von dem der eigentlichen kriegerischen Besetzung naturgemäß alle die Schwierigkeiten ergeben, die sich in Anbetracht der modernen Staatenpraxis bezüglich des Kriegszustandes überhaupt ergeben haben [2].

Unser eigentliches Thema umfaßt demnach folgende Einzeluntersuchungen: Befugnisse des okkupierenden Staates gegenüber den Personen, die seiner Wehrmacht angehören, Beschränkungen des okkupierten Staates in der Durchführung hoheitlicher Akte gegenüber bestimmten Personen, rechtliche Probleme, die die Güter betreffen, die für die Durchführung der der Besatzungstruppe gestellten Aufgaben notwendig sind, rechtliche Stellung der einzelnen Wehrmachtsangehörigen bezüglich der Rechtsordnung des okkupiertes Staates.

I.

Die erste Folge des Tatbestandes der Okkupation ist die, daß der Befehlshaber der Truppe als Organ des okkupierten Staates hoheitliche Akte in einem Bereich vornimmt, in dem vor der Okkupation nur die Hoheitsgewalt des okkupierten Staates bestand. Unter jene hoheitlichen Akte fallen in erster Linie diejenigen, mittels derer der Befehlshaber seine Befehlsgewalt über die ihm unterstellten Wehrmachtsangehörigen ausübt. Weiterhin hat die okkupierende Truppe Anspruch auf die eigene Sicherheit und Integrität, woraus sich das Recht ableitet, jede gegen diese Sicherheit gerichtete Tätigkeit seitens der Staatsangehörigen des okkupierten Staates oder auf seinem Gebiet befindlicher Angehöriger dritter Staaten [3] durch ihre eigenen Militärgerichte sühnen zu lassen. In der Staaten-

[1] Über die verschiedenen Vorgänge, die mit dem Ausdruck Okkupation oder Besetzung bezeichnet werden; vgl. z. B.: K. Heyland, „Die Rechtsstellung der besetzten Rheinlande" (Handbuch des Völkerrechts III, 4, Stuttgart 1923), S. 3.

[2] Vgl. G. Balladore Pallieri, „La guerra." Padova 1935, S. 7 ff.

[3] Gerade dieser Punkt wurde gelegentlich der Besetzung des Kirchenstaats 1865 von den Franzosen geltend gemacht; auch im Art. 2 der Verordnung des Rates der Admirale gelegentlich der internationalen Besetzung Kretas vom August 1897 findet sich ein solcher ausdrücklicher Hinweis.

praxis ist dieses Prinzip u. W. bisher nur zweimal durchbrochen worden, und zwar im französisch-spanischen Vertrag vom 9. Febr. 1924 und in einem Abkommen zwischen der USSR. und Litauen vom Mai 1940. Im ersteren Fall war die Bildung besonderer spanischer Gerichte für die Aburteilung der gegen die Sicherheit und Integrität der französischen Wehrmachtsteile begangenen Verbrechen vorgesehen. Im zweiten Fall hat die litauische Regierung einen besonderen litauischen Ausschuß zur Aufhellung des Verschwindens russischer Soldaten aus den litauischen Garnisonen gebildet. Doch wäre in diesem letzen Fall erst zu untersuchen, ob die Aufstellung russischer Garnisonen in den baltischen Republiken zu den Fällen der Okkupation gerechnet werden darf, was bezüglich der Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Bestimmungen über die Stellung von Besatzungstruppen wohl kaum bestritten werden kann.

Eine weitere Folge des Anspruches auf Wahrung der eigenen Sicherheit und Integrität, der den Besatzungskorps zukommt, ist das Recht der Vollstreckung der von den Militärgerichten verhängten Strafen.

Dieses Recht kann aber mit dem Inhalt des Begriffs der öffentlichen Ordnung, so wie er sich aus der Rechtsordnung des okkupierten Staates ergibt, in Konflikt geraten. Das wird aber nur dann der Fall sein, wenn jene Rechtsordnung gewisse Strafen, die von den Militärgerichten des okkupierenden Staates verhängt werden, nicht kennt. Was die Todesstrafe betrifft, so muß angenommen werden, daß sie nur dann von der Besatzungstruppe nicht vollstreckt werden darf, wenn die Rechtsordnung des okkupierten Staates ausdrücklich eine solche Vollstreckung auf seinem Gebiete verbietet [4]).

Sehr viel schwieriger ist der Nachweis einer völkerrechtlichen Norm, die es dem Befehlshaber der Besatzungstruppe verbietet, einen Fahnenflüchtigen, der sich außerhalb der eigentlichen besetzten Zone aufhält, verfolgen und festnehmen zu lassen. Es steht fest, daß er die Hilfe der lokalen Behörden nicht in Anspruch nehmen kann.

Die Fahnenflucht ist in der Staatenpraxis dem politischen Verbrechen angeglichen, weshalb eine Auslieferung der Deserteure von Landtruppen nicht in Frage kommt [5]). Nun befindet sich der Fahnenflüchtige eines Besatzungskorps im Augenblick der Flucht auf dem Gebiet eines fremden Staates. Die materielle Voraussetzung für die Verweigerung der Auslieferung ist also erfüllt. Andererseits ist aber die Hoheitsgewalt des Staates, der die Auslieferung vorzunehmen hätte, gerade dort, wo es sich um die Integrität der okkupierenden Truppe handelt, eingeschränkt. Wenn aber die Hoheitsgewalt des okkupierten Staates schon um der Integrität der Besatzungstruppe willen gegenüber der Hoheitsgewalt des okkupierenden Staates zurücktritt, wo es sich um Verbrechen von Staatsangehörigen nicht des okkupierenden, sondern des okkupierten Staates handelt, um so mehr muß jene Einschränkung dann in Kraft treten, wenn es sich um Verbrechen seitens Angehöriger desselben okkupierenden Staats handelt. Demgegenüber tritt die Art des begangenen Verbrechens — nämlich ob es sich um ein gemeines oder ein politisches Verbrechen oder aber um ein einem politischen Verbrechen vergleichbares Verbrechen handelt — u. E. ohne weiteres zurück [6]).

[4]) Etwas anderes ist das Verbot, das heute die meisten Schriftsteller als positive völkerrechtliche Norm anerkennen, Todesstrafen auf Kriegsschiffen zu vollstrecken, während diese sich in den Territorialgewässern einer fremden Macht aufhalten.

[5]) Bezüglich der Besatzungen der Kriegsschiffe vgl. Baldoni, „Il mare territoriale nel diritto internazionale comune." Padova 1934, S. 228 ff.

[6]) R. Borin, „L'extraterritorialità delle forze armate", in Rivista di Diritto Internazionale 1937, H. 2—3, S. 209.

II.

Die Frage der Beschränkung des okkupierten Staates in der Durchführung hoheitlicher Akte gegenüber bestimmten Personen erfordert ein genaueres Eingehen auf die rechtliche Stellung von Besatzungstruppen. Dem negativen Begriff der Beschränkung der Hoheitsgewalt des okkupierten Staates durch das Völkerrecht entspricht der positive Begriff der Immunität der Besatzungstruppe.

Dieser Begriff der Immunität bezieht sich völkerrechtlich in erster Linie auf das Legationsrecht (droit de légation), d. h. auf das Recht der Staaten, ständige Vertreter zu den Regierungen anderer Staaten zu entsenden, und die Pflicht, solche diplomatischen Vertreter anderer Staaten bei sich zu empfangen. Diesen ständigen Vertretern, die erst im 17. Jahrhundert zu einer festen Einrichtung im Staatsleben wurden [7]), sind die Staaten verpflichtet, Immunität zu gewähren.

Da keinerlei formale Übereinkunft zwischen den Staaten bezüglich der diplomatischen Immunitäten getroffen worden ist, haben die Völkerrechtler als Grund für die Gewährung solcher Immunität im allgemeinen keinen Rechtsgrund, sondern ihre Notwendigkeit (nécessité) oder Unerläßlichkeit angegeben [8]), in dem Sinne, daß die Staaten nur unter der Bedingung gewillt waren und noch sind, Vertreter zu anderen Staaten zu entsenden, daß diese Vertreter der lokalen Rechtsprechung nicht unterstellt werden (exemption de la juridiction locale). Das wiederum geschieht aus dem Grunde, weil die diplomatischen Vertreter die oft schwierigen Aufträge, die sie auszuführen haben, nicht ohne eine solche Immunität durchführen könnten, welche sie vor etwaigen Mißbräuchen der Gewalt seitens der lokalen Verwaltung schützt.

Wie steht es nun aber vom rein rechtlichen Standpunkt mit der Notwendigkeit oder Staatsräson als Grund für die Gewährung der Immunität? Sei es, daß man aus dem Bedürfnis des Verkehrs unter den Staaten einen Rechtsanspruch auf Ausführung der Akte, die die Immunität herbeiführen, ableitet, sei es, daß man in jenen Akten die Ausübung einer Gewalt erblickt, die dem im Besitz des jus legationis befindlichen Staate insofern zukommt, als sie absolut notwendig ist, sei es endlich, daß die in Betracht kommenden Akte nur durch die Ausnahme der Notwendigkeit gerechtfertigt werden, in allen diesen Fällen käme der Notwendigkeit, der Staatsräson eine unmittelbare rechtliche Bedeutung zu, sie hätte eine autonome Stellung im Völkerrecht.

Es bliebe aber bei einer solchen Lösung stets fraglich, wie rechtlich nicht qualifizierte Bedürfnisse, die noch dazu in den verschiedensten Abwandlungen auftreten können und dem willkürlichen Ermessen der einzelnen Staaten überlassen bleiben, rechtlich relevant, rechtserheblich werden

[7]) Erwähnenswert ist hier, daß es sich Polen noch 1660 leistete, sämtliche bei ihm akkreditierten diplomatischen Vertreter auszuweisen!

[8]) Eine Zusammenstellung der Autoren, die als Grund für die den diplomatischen Agenten gewährte Immunität politische und Zweckmäßigkeitsgründe angeben, bei Tosi Bellucci, „Sulle immunità diplomatiche", in Archivio Giuridico 1908, S. 327 Anm., vgl. auch A. Hammarskjold, „Les immunités des personnes investies de fonctions internationales", in Recueil des Cours de l'Académie de Droit International 1936, Bd. 2, S. 183: „Il est certain que de nos jours le fondement véritable des privilèges et immunités accordés aux chefs et membres d'une mission diplomatique est l'intérêt de leur fonction: la nécessité pour eux de pouvoir accomplir leur tâche en pleine indépendence de l'Etat sur le territoire duquel la mission est établie; a coté de cela, bien entendu, des considérations telles que les égards dus aux représentants d'un Etat souverain, la courtoisie internationale, les traditions plusiurs fois séculaires, viennent jouer leur rôle, qui toutefois demeure toujours d'une importance secondaire."

können [9]). Tatsächlich tritt die Notwendigkeit oder Staatsräson hier nicht als eigentliche Rechtsquelle auf, sondern als Grenze, die entweder ausführlich oder stillschweigend von den Staaten bei Ausübung der territorialen Hoheitsrechte anerkannt wird.

Solange es sich nun um geschriebenes Völkerrecht handelt, wird das Verhältnis zwischen der Notwendigkeit und der Norm auch in unmißverständlichen Wendungen festgelegt sein; und das Faktum der Notwendigkeit erscheint in der Norm objektiviert, wenn auch ihre konkrete Einschätzung unweigerlich eine subjektive bleibt.

Handelt es sich aber, wie in unserem Fall, um die Hoheitsgewalt eines jeden Staates über sein Territorium (quisquis in territorio meo est, meus subditus), um internationales Gewohnheitsrecht [10]), so kann auch keine ausdrückliche Ausnahmeklausel eingefügt sein, und es muß entschieden werden, ob eine solche Klausel demzufolge als nicht existent angesehen werden muß, mit der Folge, daß die in Betracht kommenden Normen absolut verbindlich sind, oder ob aus dem logischen Inhalt der internationalen Rechtsvorschrift alle diejenigen Fälle ausgenommen werden müssen, in denen die erforderte Beschränkung der Handlungsfreiheit der Staaten den Verkehr zwischen den Staaten zu unterbinden droht.

Ohne auf die Lösung dieser Frage näher einzugehen, der bezüglich der Hoheitsgewalt der Staaten über ihr eigenes Gebiet schon durch die Existenz der Immunitäten vorgegriffen ist [11]), sei nur festgestellt, daß die Notwendigkeit oder Staatsräson nicht als Rechtsquelle, sondern als in dem gemeinsamen Willen der Staaten enthaltenes Element gewertet werden muß, ein Element, das dann entweder als ganz allgemein und in jeder Norm stillschweigend vorausgesetzter oder als nur in ausdrücklicher Formulierung bestehender Vorbehalt aufgefaßt werden kann.

III.

Diese auf die richtige Einschätzung der unleugbaren Bedeutung der Notwendigkeit oder Staatsräson für das Völkerrecht gerichteten Feststellungen sind für die folgenden Ausführungen insofern von großer Bedeutung, als das allgemeine Völkerrecht keine besonderen Prinzipien über die Begrenzung der Befehlsgewalten der einzelnen Staaten kennt [12]). Die Staatenpraxis in der Frage der Beschränkung des okkupierten Staates in der Durchführung hoheitlicher Akte gegenüber den Besatzungstruppen ist andererseits auch unsicher. Es muß sich also vielfach darum handeln, die Prinzipien der diplomatischen Immunität analogisch anzuwenden. Dazu muß aber wiederum untersucht werden, ob eine analogische Anwendung in diesem Falle statthaft ist, und bejahendenfalls, welche Voraussetzungen dabei beachtet werden müssen. Die Bestimmungen über das Immunitätsrecht stellen gegenüber der allgemeinen völkerrechtlichen Bestimmung quisquis in territorio meo est, meus subditus, eine Sonderbestimmung dar. Auf Grund der vorhergehenden Ausführungen steht fest, daß die Gründe für die Ausnahme ebenso berechtigt sind, wie diejenigen der allgemeinen Norm. Demnach dürfen jene Sonderbestimmungen nicht als juristische Anomalie betrachtet werden, deren erweiterte Anwendung auf in den Bestimmungen selbst nicht vorgesehene Fälle, als eine Verschlechterung oder gar Auflösung, in diesem Fall der Völkerrechtsordnung, aufgefaßt werden müßte. Eine solche erweiterte Anwendung von Sonderbestimmungen muß vielmehr als das angesehen werden, was sie eigentlich ist, nämlich als eine Abweichung, die in derselben Logik der Handlungen begründet ist, auf die sich letzten Endes die generelle Norm stützt. Die erweiterte Anwendung der Sonderbestimmungen auf nicht vorhergesehene Fälle ist also nicht nur der Bedeutung des Allgemeinprinzips nicht abträglich, das Allgemeinprinzip behält im Gegenteil seine volle Wirksamkeit, wie groß auch die Zahl der Fälle sein mag, die seiner Herrschaft entzogen werden, es stellt geradezu auf Grund der logischen Expansion des Rechts, die sich sowohl auf die Ausnahme als auf die Regel bezieht, eine Vervollkommnung der Rechtsordnung dar [13]).

Die Immunitätsbestimmungen haben denn auch schon unabhängig von der Anwendung auf Besatzungstruppen, in anderen Fällen analogische Anwendungen gefunden. Man erinnere sich nur an die Völkerbundsbeamten und sonstigen, mit völkerrechtlichen Funktionen beauftragten Personen [14]).

Welche Voraussetzungen müssen nun besonders bei der analogischen Anwendung der Immunitätsbestimmungen auf die Besatzungstruppen beachtet werden?

Es ist unrichtig, daß die Staaten sich weigern können, diplomatische Vertreter eines anderen Staates bei sich zu empfangen, und daß sie dadurch sich keiner anderen Rechtsfolge aussetzten, als von der Staatengemeinschaft ausgeschlossen zu werden [15]).

Das jus legationis mit dem Sonderrecht der Immunität steht jedem Staat zu. Alle Staaten haben also die Pflicht, diplomatische Vertreter anderer Staaten bei sich zu empfangen. Ganz anders im Falle der Besatzungstruppen. Hier kann es sich nur um die Folgen besonderer Abmachungen zwischen zwei Staaten oder einer Intervention handeln, niemals um eine im allgemeinen Völkerrecht begründete Pflicht eines Staates, fremde Besatzungen bei sich zu dulden. Dieser Umstand ist für jede analogische Anwendung der Normen über die diplomatische Immunität auf die Immunität von Besatzungstruppen von größter Bedeutung. Weiter muß beachtet werden, daß, obwohl die Immunitäten auf den verschiedenen Staatsgebieten Anwendung finden, sie doch einzig vom Völkerrecht

---

[9]) A. Cavaglieri, „Lo stato di necessità nel diritto internazionale“, in Rivista Italiana per le Scienze giuridiche, Bd. LX, H. 1 (1917), S. 96; vgl. auch zu demselben Thema kürzlich C. Vitta, „La necessità nel diritto internazionale“, ebenda 1936.

[10]) Gegen die in Deutschland, besonders in letzter Zeit wieder beliebte Konstruktion der Grundrechte der Staaten, zu denen noch dasjenige der freien Verfügung über das eigene Gebiet gezählt wird, vgl. schon Salvioli in seiner Rezension der Arbeit E. Kaufmanns („Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus“, 1911) in Rivista di Diritto Internazionale, 1914, H. 2. Ein „right to the life or the indipendence“ wurde übrigens schon von Hall 1905 („A treatise of international Law“, S. 350) und von Oppenheim, kurz darauf („International Law“ I, S. 550) geltend gemacht. Über das Für und Wider vgl. Cybichowski, „Studien zum internationalen Recht“, 1912, S. 40 ff. und K. Strupp, „Das völkerrechtliche Delikt“ (Handbuch des Völkerrechts III, 3), Stuttgart 1920, S 122 ff. und noch unseren Abschnitt VII.

[11]) Nicht aber in anderen Fällen, wie z. B. bezüglich des Landkriegsrechts; vgl. U. Borsi, „Ragione di guerra e stato di necessità nel diritto internazionale“, in Rivista di Diritto internazionale, 1916, S. 485 ff.

[12]) Contra D. Donati, „Stato e territorio.“ Rom 1924, S. 101, Anm. 1.

[13]) Vgl. N. Bobbio, „L'analogia nella logica del diritto.“ Torino 1938, S. 170.

[14]) Vgl. A. Hammarskjold a. a. O. S. 181—182: „il est desormais incontestable que le droit international positif reconnait dans une mesure fort large la possibilité d'accorder des immunités du genre de celles dont bénéficient les missions diplomatiques à des personnes, qui par définition ne représentent pas des intérêts nationaux, mais sont investies de fonctions d'intérêt international...“ „Toute la question est de savoir si cette reconnaissance est devenue suffisamment générale pour qu'on puisse conclure à l'existence d'une règle de droit international coutumier.“ Der Verf. nimmt dies für einige Klassen von Personen an.

[15]) Wie z. B. Fauchille, „Traité de droit international“, Bd. 1, Teil 3, S. 37 behauptet.

geregelt werden, und zwar durch allgemeines Gewohnheitsrecht. Der daraus entspringenden Unbestimmtheit des Inhalts des Immunitätsrechts kann dementsprechend auch nicht durch gelegentliche innerstaatliche Regelungen abgeholfen werden[16]). Diese Unbestimmtheit wirkt vielmehr auf eine analogische Anwendung der Immunitätsbestimmungen erschwerend.

Die beste Umschreibung des Inhalts des Immunitätsrechts hat Pradier Fodéré gegeben: „Die Unabhängigkeit der diplomatischen Agenten besteht in dem Recht und der Tatsache, der Rechtsprechung und der Gewalt des Staates, in dem er ansässig ist, nicht unterstellt zu sein... Daß die Regierung, bei der der Beamte akkreditiert ist, keinerlei Gewalt über ihn hat, daß der diplomatische Agent durch keine Schikane von der Ausführung der ihm anvertrauten Aufgaben abgelenkt werden darf, daß er von dem Herrscher, zu dem er entsendet wurde, nichts zu befürchten habe, das macht den Inhalt jener Unabhängigkeit aus"[17]).

Die letzte bei der analogischen Anwendung der Immunitätsbestimmungen auf die Besatzungstruppen zu beachtende Voraussetzung betrifft die besondere Bedeutung, die der Begriff der Notwendigkeit oder Staatsräson bei Aktionen erlangt, die sich, wie die Intervention, den eigentlichen kriegerischen Aktionen erheblich nähern können[18]). Bezüglich der im Kriegsrecht enthaltenen Verhaltungsmaßregeln für die kriegführenden Staaten hat man immer wieder geltend gemacht, daß es im totalitären Krieg, in dem die Staaten ihre Existenz aufs Spiel setzen, durchaus logisch sei, wenn die Staaten nur auf ihr eigenes Interesse bedacht sind, und daß demnach ihre Handlungen in besonders hohem Maße von dem Faktor Notwendigkeit oder Staatsräson bestimmt sind. Damit müßte aber wiederum jede kritische Würdigung des Notwendigkeitsbegriffes entfallen, mit der Folge, daß die Feststellung der Notwendigkeit der freien, einseitigen, unkontrollierten Willkür den einzelnen Staaten überlassen bliebe, wodurch der Notwendigkeitsbegriff nicht mehr mittels eines Kriteriums gebildet würde, das objektiv in voller Unabhängigkeit von den Auffassungen der einzelnen Staaten bestimmt oder bestimmbar ist, sondern sich in dem Notwendigkeitsverhältnis erschöpfte, in dem sich nach der Einschätzung eines bestimmten Staates eine seiner Handlungen zu seinen obersten Zielen befände[19]). Doch das führt uns auf die vorher angestellten Betrachtungen zurück.

IV.

Was nun die Handlungen der Besatzungstruppe betrifft, in denen die Hoheitsgewalt des okkupierenden Staates ihren Ausdruck findet, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß auf sie die Rechtsordnung des okkupierten Staates in keinem Fall angewendet werden kann. Sollte der okkupierte Staat in jenen Handlungen eine Verletzung der eigenen Rechtsordnung erblicken, so kann er den okkupierenden Staat nicht auf Grund der eigenen Rechtsordnung (des okkupierten Staats), sondern nur auf Grund der Völkerrechtsordnung zur Verantwortung ziehen.

Nach der bekannten noch vorherrschenden Triepel-Anzilottischen Auffassung von der absoluten Getrenntheit der Völkerrechtsordnung von den Rechtsordnungen der einzelnen Staaten, müssen also die Ausführungen Anzilottis[20]) mit Rücksicht auf unsere Fragestellung wie folgt ergänzt werden: „Das Völkerrecht bindet den Staat, insofern es aus dem Kollektivwillen mehrerer Staaten hervorgeht; das staatliche Recht bindet, insofern es dem Willen des Staates entspringt, diejenigen, die dem Staat untertan sind. Demnach behält für den Fall, daß beide nicht übereinstimmen, jede ihre Wirksamkeit innerhalb der eigenen Sphäre." Daraus folgt: Ein hoheitlicher Akt (Staatsrecht), der den völkerrechtlichen Bestimmungen über die Stellung von Besatzungstruppen zuwiderhandelt, hat gegenüber der Rechtsordnung des okkupierten Staates denselben Wert, den ein völkerrechtlich zulässiger hoheitlicher Akt des okkupierenden Staates hat: die Staatsangehörigen des okkupierten Staates müssen ihm Folge leisten und die Staatsorgane des okkupierten Staates können sich der Folgeleistung nicht widersetzen, obgleich dieses alles gegen das Völkerrecht verstößt[21]). Der okkupierende Staat ist aber völkerrechtlich für einen Akt verantwortlich, der gegen seine Pflicht gegenüber den anderen Staaten verstößt. Diese Voraussetzung kann eben im äußersten Fall, wenn materiell die Möglichkeit dazu gegeben ist, auch zum Krieg zwischen dem okkupierenden und dem okkupierten Staat führen.

Es wird heute, auf Grund hauptsächlich des Einflusses des amerikanischen Rechts auf das Völkerrecht[22]), allgemein angenommen, daß die Wehrmachtsteile auf dem Gebiet des okkupierten Staates auch Akte vollziehen, in denen der okkupierende Staat nicht als öffentlich-rechtliche Person auftritt[23]). Diese Akte betreffen privatrechtliche Verhältnisse; der okkupierende Staat hat bezüglich ihrer die Rechtstellung einer ausländischen juristischen Person und ist demnach der Rechtsordnung des okkupierten Staates unterstellt. Die Gerichte dieses letzteren sind für die Streitigkeiten, die aus den Rechtsverhältnissen zwischen der ausländischen juristischen Person: okkupierender Staat und den Angehörigen des okkupierten Staates entstehen, zuständig. Doch hier spielt das Immunitätsprinzip wiederum mit hinein in Gestalt einer prozessualen Ausnahme: die Besatzungstruppen genießen auch dann, wenn sie privatrechtliche Beziehungen mit den Angehörigen des okkupierten Staates eingehen, eine besondere Immunität, auf Grund derer sie den lokalen Gerichten nicht unterworfen sind.

Eine besondere Betrachtung muß dem Verwaltungs- und Polizeirecht des okkupierten Staates gewidmet werden. Es wird nämlich mit Recht darauf hingewiesen, daß das Prinzip: quisquis in meo territorio est, meus subditus vornehmlich auf jene Rechtsgebiete anwendbar ist, in denen sich die Territorialgewalt besonders verkörpert, also eben auf das Verwaltungs- und Polizeirecht. Dementsprechend sind auch die Organe eines fremden Staates auf Grund geltenden Völkerrechts allen territorialen Verwaltungsnormen und Polizeibestimmungen unterworfen[24]).

[16]) So z. B. in Sowjetrußland 1921.

[17]) „Cours de droit diplomatique", Bd. 2, S. 39; vgl. auch P. Fiore, „Agente diplomatico", in Digesto Italiano; Genet, „Traité de diplomatie et de droit diplomatique", Paris 1931; Cavaglieri, „Gli organi esterni dello Stato e la loro posizione giuridica", in Rivista per le Scienze giuridiche 1912, S. 338.

[18]) Vgl. den Anfang dieses Aufsatzes und G. Balladore Pallieri a. a. O.

[19]) Vgl. Breschi, „Volontà e azione nella teoria giuridica dello Stato", in Rivista di Diritto internazionale, 1915, S. 581.

[20]) „Corso di diritto internazionale." Roma 1915, S. 34/35. In den folgenden Auflagen ist diese Stelle vom Verf. in anderer Form behandelt worden.

[21]) Baldoni a. a. O. S. 117 Anm. spricht bei anderer Gelegenheit von einer „logischen Beschränkung der Anwendungssphäre der innerstaatlichen Rechtsordnung".

[22]) Das geht besonders klar aus der Darstellung hervor, die G. G. Phillimore vom amerikanischen Recht im Rahmen einer Untersuchung über die Immunität des Staates vor den Gerichten fremder Staaten gibt. Vgl. „Immunité des Etats au point de vue de la juridiction ou de l'exécution forcée", in Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, 1925, III, S. 439, bes. S. 445.

[23]) Vgl. die von Borin a. a. O. S. 189 Anm. u. S. 190 Anm. 1—6, sowie die von Bosco, „Lo stato attuale della questione dell'esenzione degli Stati esteri dalla giurisdizione interna", in Rivista di Diritto internazionale, 1929, S. 35 und 39 zitierten Autoren.

[24]) Vgl. C. Hurst, „Les immunités diplomatiques", in Recueil des Cours de l'Académie de Droit international", 1926, Bd. 2, S. 172.

In der völkerrechtlichen Literatur umstritten ist dagegen die analogische Anwendung dieses Satzes auf die Besatzungstruppen. Will man die sich daraus ergebende Ungewißheit zu überwinden versuchen, so kann nur auf den Rechtsgrund der Besetzung des okkupierten Landes zurückgegriffen werden. Ist dieser ein völkerrechtlicher Vertrag und ist in diesem nichts Gegenteiliges vorgesehen, dann muß das Verwaltungsrecht und das Polizeirecht des okkupierten Staates als auf die Besatzungstruppen anwendbar angesehen werden, andernfalls, besonders wo es sich um gewaltsame Intervention handelt, werden die Handlungen der Besatzungstruppe durchweg als Handlungen anzusehen sein, in denen die Hoheitsgewalt des okkupierenden Staats ihren Ausdruck findet und die deshalb ohnehin der Rechtsordnung des okkupierten Staates nicht unterworfen sind.

Einen Sonderfall hiervon bilden wiederum die von der Besatzungstruppe eingegangenen privatrechtlichen Verhältnisse, auf die das Verwaltungs- oder Polizeirecht [25]) des okkupierten Staates Anwendung finden könnte. Auch hier muß auf die grundsätzliche Anwendbarkeit des Verwaltungsrechts und des Polizeirechts des okkupierten Staates auf die von der Besatzungstruppe eingegangenen Rechtsverhältnisse geschlossen werden. Die Immunität, auf Grund derer die Besatzungstruppe den lokalen Gerichten nicht unterworfen ist, behält indessen auch hier ihre volle Wirksamkeit. Es ergeben sich aber noch eine Reihe von Schwierigkeiten.

Einmal hat sich in der Staatenpraxis die Gewohnheit herausgebildet, soweit es sich um Streitigkeiten handelt, die auf das Eisenbahnwesen Bezug haben, auf die Immunität vor den fremden Gerichten zu verzichten. Ist eine Besatzungstruppe auf dem Gebiet des okkupierten Staates in solche Streitigkeiten verwickelt, so wird zu beachten sein, ob sie auf Grund von Handlungen entstanden sind, in denen die Hoheitsgewalt des okkupierenden Staates Ausdruck gefunden hat, in welchem Fall jegliche Anwendung der Rechtsnormen des okkupierten Staates ohne weiteres ausgeschlossen ist. Andernfalls verzichtet nicht das Organ Besatzungstruppe, sondern der okkupierende Staat auf sein Privileg. Zu einem solchen Verzicht ist er berechtigt, weil es in seiner Macht steht, zu beurteilen, ob seine Souveränität durch die Unterwerfung unter die fremde Gerichtsbarkeit verletzt wird oder nicht [26]). Dementsprechend ist auch die Bildung eines Gewohnheitsrechts möglich, das zu einem Zwang zum Verzicht führt. Die Frage ist nur, ob in diesem Fall der Streitigkeiten zwischen Staaten, die auf das Eisenbahnwesen Bezug haben, ein solches Gewohnheitsrecht entstanden ist, oder ob es sich nur um eine Praxis im Staatenleben handelt, der noch die Überzeugung der einzelnen Staaten fehlt, zu einem derartigen Verzicht verpflichtet zu sein, welch letztere Ansicht wohl vorzuziehen ist.

Bezüglich der von der Besatzungstruppe eingegangenen Privatverhältnisse, auf die das Verwaltungs- und Polizeirecht des okkupierten Staates Anwendung findet, ergibt sich noch die Frage, wie es sich diesbezüglich mit der Unterscheidung zwischen den Staaten verhält, nach deren Verwaltungsrecht besondere Gerichte über die Verletzung der Rechte und Interessen der einzelnen durch die staatlichen Verwaltungsorgane und die dadurch entstehenden Entschädigungsansprüche urteilen, und den anderen Staaten, die dem Staat diesbezüglich keinerlei Vorrechte einräumen und die angedeuteten Fälle ebenfalls der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterwerfen.

Hier muß wieder auf die grundlegende Trennung von der Völkerrechtsordnung und den Rechtsordnungen der einzelnen Staaten hingewiesen werden, derzufolge Staaten auf Grund ihrer eigenen Rechtsordnung sich des Vorrechts entkleiden können, besondere Verwaltungsgerichte einzusetzen und auf Grund des Völkerrechts doch weiter Immunität vor den fremden Gerichten genießen.

Dieses Prinzip ist heute von besonderer Bedeutung, weil z. B. die skandinavischen Länder und Holland keine Verwaltungsgerichte haben. Ohne die Einwilligung des okkupierenden Staates können diese Staaten also trotzdem nicht das Recht für sich beanspruchen, den okkupierenden Staat als solchen oder seine Organe ihrer Rechtsprechung zu unterwerfen [27]).

Eine weitere Schwierigkeit erwächst aus der Rechtsprechung in gewissen Staaten, derzufolge das Prinzip der Unabhängigkeit anderer Staaten von der lokalen Rechtsprechung dann nicht verletzt wird, wenn es sich um eine Verantwortung des fremden Staates handelt, die sich auf Handlungen privatrechtlicher Natur bezieht. In diesem Sinne haben die italienischen und in einigen Fällen auch die belgischen und rumänischen Gerichte gehandelt. Die italienischen Gerichte haben auf Grund solcher Unterscheidung sogar in Italien befindliche Güter fremder Staaten entäußert. Besonders in der älteren völkerrechtlichen Literatur sind einige Autoren dieser Ansicht beigetreten, soweit sie sich auf die analogisch gestellte Frage der Unterscheidung einer politischen und einer privaten Tätigkeit bei den diplomatischen Agenten bezieht [28]), andere Autoren haben sie, besonders in jüngerer Zeit, entschieden bekämpft [29]). Sicher ist, daß sich der Möglichkeit einer solchen Entscheidung große Schwierigkeiten entgegenstellen [30]), und daß darin der Hauptgrund für ihre Unhaltbarkeit zu sehen ist.

Damit kommen wir zu dem Problem der Existenz völkerrechtlichen Normen, die sich auf die Rechtsstellung der Besatzungstruppen gegenüber den steuerlichen Bestimmungen des okkupierten Staates beziehen. Die Existenz solcher Normen muß verneint werden. Tatsächlich ist eine entsprechende Immunität der Besatzungstruppen meistens erst auf Grund eines Vertrages anerkannt worden, woraus geschlossen werden kann, daß sie andernfalls nicht bestanden hätte. Auch die analogische Anwendung der für die diplomatischen Agenten geltenden völkerrechtlichen Bestimmungen, kann uns hier nur wenig helfen, denn mit geringen Ausnahmen [31]) erkennen die Autoren keine völkerrechtliche Pflicht der Staaten an, den diplomatischen Agenten fremder Staaten steuerrechtliche Immunität zu gewähren, was auch durch verschiedene andere Umstände bestätigt wird, so z. B. durch die Forderung der Gegenseitigkeit zwecks Gewährung steuerrechtlicher Immunität an Diplomaten oder die sicher auszuschließende Steuerfreiheit von Kriegsschiffen in den Territorialgewässern fremder Staaten [32]).

---

[25]) Über die Autoren, die für die Immunität der diplomatischen Agenten gegenüber den Polizeiverordnungen eintreten, vgl. Tosi Bellucci a. a. O. S. 314.

[26]) Vgl. Fedozzi, „Gli enti collettivi nel diritto internazionale privato", Verona 1897; ders.: „Diritto processuale civile internazionale", Bologna 1905; Anzilotti, „Il diritto internazionale nei giudizi interni." Bologna 1905; van Praag, „Jurisdiction et droit international public." Den Haag 1915; Morelli, „La sentenza internazionale." Padova 1931; ders.: „Il diritto processuale civile internazionale." Padova 1938.

[27]) Phillimore a. a. O. S. 425.

[28]) Vgl. die Aufzählung bei Tosi Bellucci a. a. O. S. 336—337, Anm. 2.

[29]) Vgl. die Aufzählung bei L. Marmo, „La condizione giuridica degli inviati diplomatici cittadini dello Stato accreditatario", in Rivista di Diritto internazionale, 1940, H. 1, S. 63—64.

[30]) Vgl. darüber schon Tosi Bellucci a. a. O. S. 336.

[31]) Vgl. O. Buehler, „Les accords internationaux concernants la double imposition et l'évasion fiscale", in Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, 1936, Bd. 1, S. 458, und scheinbar auch A. Hamarskjold a. a. O. S. 183—184.

[32]) So Baldoni a. a. O. S. 108, zit. bei Borin a. a. O. S. 194.

V.

Wir kommen damit zu der Behandlung der rechtlichen Probleme, die die Güter, die in einem bestimmten Rechtsverhältnis zur Besatzungstruppe stehen, betreffen. Es handelt sich hier um die kurzweg reale Exterritorialität genannte Form der Immunität, die sich, soweit sie sich auf die Diplomatie bezieht, in der Immunität der in Betracht kommenden Güter von der Rechtsprechung des Akkreditatarstaats und in dem allgemeinen Verbot für diese Hoheitsakte gegenüber jenen Gütern vorzunehmen äußert.

Die reale Exterritorialität wurde von den älteren Autoren [33]) als eine Fiktion [34]) angesehen, derzufolge also das betreffende Gut, z. B. das Botschaftsgebäude, als außerhalb des Gebietes des Akkreditatarstaates befindlich angesehen werden mußte. Heute wird die reale Exterritorialität allgemein als ein zwischen durch Immunität geschützten Personen und gewissen Gütern bestehendes Rechtsverhältnis angesehen [35]). In diesem Sinne haben auch das deutsche Reichsgericht und der italienische Kassationshof entschieden [36]).

Der Begriff des Rechtsverhältnisses ist aber nun schon in den internen Rechtsordnungen der einzelnen Staaten kein fest umschriebener. Zwischen den strengen Analytikern, die alle Rechtsphänomene in individuelle Rechtsverhältnisse zwischen einzelnen Rechtssubjekten auflösen möchten, und denjenigen, die unter Rechtsverhältnis nur den Schutz des Interesses an dem ausschließlichen Genuß gewisser Güter verstehen, ist ein weiter Spielraum.

In der Völkerrechtsordnung ergeben sich dieselben Schwierigkeiten. Auch die reale Exterritorialität kann als Rechtsverhältnis eines Völkerrechtssubjekts (nämlich des akkreditierenden oder okkupierenden Staates) mit allen anderen Völkerrechtssubjekten ausgelegt werden.

Mit dem rechten Wirklichkeitssinn betrachtet, stellt das Rechtsverhältnis größtenteils dieselben Phänomene des subjektiven Rechts dar, jedoch in weiter ausgreifender Vorstellung, denn es zeigt einerseits diese Phänomene in ihren gleichzeitigen Personifikationen in den verschiedenen Subjekten und gibt gleichzeitig den Faden zu erkennen, durch den die aufeinanderfolgenden Zustände einer bestimmten Verhältnislage und ihrer zeitlichen Veränderungen aneinandergebunden sind. Letzthin wird im Begriff des Rechtsverhältnisses die Verschiedenheit der Akzidentien mit der gleichbleibenden einheitlichen Grundsubstanz des Rechtsverhältnisses verbunden [37]).

Insofern er seine Wurzeln in einer präjuridischen Vorstellung hat, ist dieser Begriff des Rechtsverhältnisses besonders für das Völkerrecht sehr nützlich, ja für die Darstellung gewisser Rechtsphänomene unersetzlich. Darunter fällt auch die reale Exterritorialität, weil das zwischen den durch Immunität geschützten Personen und den Gütern bestehende Verhältnis nicht immer ein Rechtsverhältnis im engeren Sinne des Wortes genannt werden kann. Es genügt, daß die in Betracht kommenden Güter für die Durchführung der Aufgaben notwendig sind, die die durch Immunität geschützten Personen auszuführen haben, damit von einer realen Exterritorialität die Rede sein kann. Wollte man jene Güter der Rechtsprechung des Akkreditatarstaats bzw. des okkupierten Staates unterstellen, so würde dadurch ohne weiteres die freie Ausübung der Amtspflichten für die durch Immunität gedeckten Personen behindert werden, womit das ganze Institut der Immunität hinfällig würde.

Mit Bezug auf die Besatzungstruppen gelten demnach die Flächen und Gebäude, die den Truppen als Unterkunft dienen oder als Amtssitz für die verschiedenen Dienstleitungen, sowie alle dazugehörigen beweglichen Güter auf Grund des Völkerrechts als immun [38]).

Die reale Exterritorialität bringt aus den angegebenen Gründen weiter die Pflicht für den okkupierten Staat mit sich, gegenüber den Gütern, auf die diese sich ausdehnt, sich jeder Handlung zu enthalten, durch die seine Hoheitsgewalt zum Ausdruck käme, was zur Unverletzlichkeit (inviolabilité) dieser Güter führt.

Auf Grund der oben bei der Betrachtung der Bedeutung der Analogie im Recht gemachten Feststellungen [39]), muß jede Möglichkeit der analogischen Ausdehnung der Fälle, in denen der Akkreditatarstaat berechtigt ist, die diplomatische Immunität nicht zu achten, auf die Immunität der Besatzungstruppen und die entsprechende reale Immunität verneint werden.

Bezüglich des Asylrechts fehlt es ebenfalls an speziellen völkerrechtlichen Normen über seine Gewährung seitens der Besatzungstruppen. Hier müssen die Bestimmungen über die Gewährung des Asylrechts auf Kriegsschiffen analogisch angewendet werden [40]). Demnach kann politischen Verbrechern Asyl gewährt werden, dagegen sind die Organe des okkupierten Staates berechtigt, die Herausgabe gewöhnlicher Verbrecher, die bei der Besatzungstruppe Zuflucht gefunden haben, zu fordern. Die für die Fälle der Auslieferung von Staat zu Staat vorgesehenen Bestimmungen finden keine Anwendung, was auf Grund der Hinfälligkeit der Fiktion der Exterritorialität durchaus logisch ist.

Eine Ausnahme bildet der Fall, in dem ein Angehöriger der Besatzungstruppe ein gewöhnliches Verbrechen auf dem Gebiet des okkupierenden Staates begeht und dann bei seiner Truppe Zuflucht sucht. Sobald es der Militärperson gelungen ist, sich der Festnahme durch die Organe des okkupierten Staates zu entziehen, ist das Prinzip der Unterwerfung der Militärperson unter die Befehlsgewalt des Kommandanten stärker als das Recht des okkupierten Staates, die auf seinem Gebiet begangenen Verbrechen zu bestrafen. Eher als von einer analogischen Anwendung der Bestimmungen über die Gewährung des Asylrechts auf Kriegsschiffen handelt es sich hier u. E. um die Anwendung des völkerrechtlichen Prinzips der Effektivität der Rechtsordnungen der einzelnen Staaten [41]). Es ist dieses eine Voraussetzung für die Gültigkeit der innerstaatlichen Rechtsordnungen, welche verwirklicht werden, d. h. sich in Tatsachen umsetzen müssen, um ihre Gültigkeit zu behalten. Für das Völkerrecht ist in diesem Fall die Effektivität einer innerstaatlichen Rechtsordnung schon dann nicht mehr gegeben, wenn sie keine Verwirklichung gefunden hat, bevor die betreffende Tatsache unter eine andere innerstaatliche

---

[33]) Vgl. einige Angaben bei Borin a. a. O. S. 197 Anm. 3.

[34]) Vgl. darüber mein „Il Nazionalsocialismo", Palermo 1940, S. 155 ff. und die dort genannten Autoren.

[35]) Zuerst Clunet, „La question de la validité en France des mariages célébrés dans les ambassades ou les légations étrangères", in Journal de Droit international privé, 1921, S. 815: „La fiction de l'exterritorialité du sol de l'hôtel de l'ambassade est aujourd'hui très atteinte. Sans doute la règle de l'immunité diplomatique est plus que jamais observée, mais c'est à la personne même des représentants étrangers que, dans les idées actuelles, sont attachés les privilèges et exemptions. L'hôtel de l'ambassade n'est pas un territoire étranger." Weitere Autoren bei Borin a. a. O. S. 188, Anm. 5 und S. 198, Anm. 3.

[36]) Vgl. C. Hurst a. a. O. S. 147 und 149.

[37]) Enrico Redenti, „Profili pratici di diritto processuale civile." Milano 1938, S. 19.

[38]) Bezüglich der Güter, auf die sich die diplomatische Immunität ausdehnt, vgl. C. Hurst a. a. O. S. 161 ff.; bzgl. der Schiffe, Baldoni a. a. O. S. 140 und 180 ff.; vgl. auch P. Fiore, „Il diritto internazionale codificato." Torino 1900, S. 202 ff.

[39]) Vgl. Abschnitt III.

[40]) Vgl. Baldoni a. a. O. S. 207 ff. und 219 ff.

[41]) Baldoni a. a. O. S. 211 ff.; Borin a. a. O. S. 201.

Rechtsordnung — die Befehlsgewalt nämlich des Befehlshabers der okkupierenden Truppen — subsumiert wird[42]).

In diesem Zusammenhang müssen auch die Angriffe der Presse des okkupierten Staates auf die Besatzungstruppe erwähnt werden. Soweit es sich um Regierungsblätter handelt, bestehen keine Schwierigkeiten. Die Regierung eines Akkreditatarstaates, in dem Pressefreiheit herrscht, kann auf Grund des allgemeinen Völkerrechts nicht für die Artikel verantwortlich gemacht werden, die Angriffe auf die akkreditierende Regierung oder ihre diplomatischen Organe enthalten. Diese Bestimmung kann aber in dieser Form nicht ohne weiteres auf den okkupierten Staat angewandt werden, zumal auch bezüglich der Beleidigung von Diplomaten durch die Presse für Zeiten, in denen die öffentliche Meinung erregt ist, dem Akkreditatarstaat besondere Verpflichtungen zum Schutze der Diplomatie erwachsen[43]). Diese besonderen Voraussetzungen werden im Falle einer Okkupation meistens gegeben sein, und kraft Analogie zu entsprechenden Verpflichtungen des okkupierten Staates führen.

Zum Schluß muß noch einmal darauf hingewiesen werden, daß die reale Exterritorialität, wie schon erwähnt, sich auch als ein Rechtsverhältnis zwischen dem Völkerrechtssubjekt: okkupierender Staat und allen anderen Völkerrechtssubjekten, also nicht nur dem okkupierten Staat, darstellt. Das ist besonders bezüglich der Wahrung der Exterritorialitätsrechte von Bedeutung, die denjenigen Staaten zukommen, die mit dem okkupierenden Staat im Kriegszustand sich befinden, auf dem Gebiet des okkupierten Staates jedoch Gesandtschaften hatten. Auch die Staatenpraxis im gegenwärtigen Kriege hat erwiesen, daß die Staaten auch in diesem Fall die Exterritorialrechte zu achten gewillt sind[44]).

VI.

Die letzte Frage, die die rechtliche Stellung von Besatzungstruppen betrifft, ist diejenige der Stellung der einzelnen Angehörigen der Besatzungstruppe. Genießen diese mit anderen Worten Immunität gegenüber der Rechtsordnung des okkupierten Staates? Daß dies nicht in unbeschränkter Weise der Fall ist, geht schon aus dem vorher Gesagten hervor. Andererseits erfüllt jeder Wehrmachtsangehörige des okkupierenden Staates eine Aufgabe zur Erreichung der militärischen Ziele auf dem fremden Gebiet. Das setzt voraus, daß der okkupierende Staat frei über diese Individuen verfügen können muß, was zu einer entsprechenden Einschränkung der lokalen Souveränität eben durch die Gewährung von Immunitäten führt.

Ob man nun die Existenz eines völkerrechtlichen Prinzips „ne impediatur officium“[45]) annimmt, oder wiederum auf die Analogie zur diplomatischen Immunität zurückgreift, was u. E. vorzuziehen ist, führt praktisch zu demselben Ergebnis.

Im einzelnen ist das Prinzip der Immunität der diplomatischen Agenten vor der Zivilrechtsprechung des Akkreditatarstaates allgemein anerkannt[46]). Eine analogische Anwendung desselben auf die Angehörigen von Besatzungstruppen entbehrt indessen jeder Begründung. Eine zivilrechtliche Immunität der einzelnen Angehörigen der Besatzungstruppe vor den Gerichten des okkupierten Staates ist deshalb abzulehnen. Anders bezüglich des Strafrechts des okkupierten Staates. Es wäre gewiß falsch, anzunehmen, daß die strafrechtlichen Normen des okkupierten Staates nicht auch an die Mitglieder von Besatzungstruppen adressiert seien. Das geht schon daraus hervor, daß die Immunität mit der Auflösung des Dienstverhältnisses des Wehrmachtsangehörigen erlischt, und daß strafrechtliche Urteile wegen gemeinen Verbrechens gegen den Deserteur einer Besatzungstruppe auch dann von den Behörden des okkupierten Staates vollstreckt werden, wenn jene Verbrechen vor der Desertion begangen worden sind. Es kommt also nur eine analogisch angewendete Immunität vor der Rechtsprechung in Frage[47]).

Ohne weiteres einleuchtend dürfte sein, daß von einem Angehörigen der Besatzungstruppe in Ausführung eines erhaltenen Befehls begangene Verbrechen ohne weiteres zur völkerrechtlichen Verantwortung des okkupierenden Staates führen. Dieser Punkt verdient indessen ein etwas eingehendere Beleuchtung. Während nämlich auf zivilrechtlichem Gebiet die Unterscheidung zwischen den Rechtsverhältnissen, in denen der okkupierende Staat als Partei erscheint, und denjenigen, in denen nur ein einzelner Angehöriger der Besatzungstruppe Partei ist, in allen Fällen leicht durchzuführen ist, kann von einer solchen Entscheidung auf strafrechtlichem Gebiet schon deshalb gar nicht die Rede sein, weil strafrechtliche Normen sich nicht an abstrakte juristische Personen, wie den Staat, wenden, sondern einen natürlichen Willen und entsprechende Handlungsfähigkeit voraussetzen.

Dieses Prinzip der natürlichen Destinatare des Strafrechts ist gewiß ein innerstaatliches, obgleich es von den Völkerrechtlern vielfach, wie wir noch näher sehen werden, auf völkerrechtliche Verhältnisse angewendet wird. Es ist sogar so, daß es selbst im innerstaatlichen Recht nicht zu den Fundamentalregeln in dem von mir entwickelten Sinne gerechnet werden kann[48]); es liegt vielmehr völlig im staatlichen Willensbereich, auch juristischen Personen die Strafrechtsfähigkeit zuzuerkennen. Daß dieses in den meisten Fällen nicht geschehen ist[49]), hat in zumeist äußerlichen Umständen seine Begründung. Zum Schutze der Rechte Dritter gegen Verletzungen seitens juristischer Personen werden die privatrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Sanktionen als hinreichend angesehen. Die Anwendbarkeit des Prinzips der natürlichen Destinatare des Strafrechts im Völkerrecht erscheint indessen recht diskutabel, wenn man z. B. an das Verbrechen der Spionage denkt. Die meisten Völkerrechtler umgehen diesen Fall, indem sie annehmen, der die Strafgewalt ausübende Staat betrachte das der Spionage beschuldigte Individuum „unabhängig von dem Organverhältnis zwischen diesem Individuum und dem Staat, dessen Befehle es aus-

[42]) Über die gänzlich verschiedene Bedeutung der Effektivität und Wirksamkeit der Gesetze innerhalb der innerstaatlichen Ordnung vgl. C. Esposito: Art.: „Legge“, in Nuovo Digesto Italiano, Bd. 7, S. 734.

[43]) C. Hurst a. a. O. S. 133 spricht nur von einer „action ... correcte“, aber es darf wohl die Existenz einer regelrechten Völkerrechtsnorm angenommen werden.

[44]) So bezüglich der englischen und französischen Gesandtschaft in Oslo nach der Besetzung durch Deutschland, woraus u. a. a contrario auch ersichtlich ist, daß Deutschland die Besetzung Norwegens nicht als kriegerische Besetzung ansieht.

[45]) Vgl. Borin a. a. O. S. 210 und die von ihm zit. Autoren.

[46]) Vgl. C. Hurst a. a. O. S. 175 ff. und die dort beleuchteten Fälle. Vgl. auch unsere Ausführungen oben in Abschnitt IV.

[47]) Aus diesen selben im Text angegebenen Gründen ist auch die Ansicht Grispignis („Corso di diritto penale.“ Padova 1932, Bd. 1, S. 435 und 438 ff.), daß es sich statt um Immunität vor der Rechtsprechung in diesen Fällen um einen Ausschluß der Strafanwendung aus personellen Gründen (causa di esclusione personale della pena) handle, unhaltbar.

[48]) Vgl. mein „Diritto costituzionale e diritto corporativo“, in Studi giuridici per Santi Romano. 1940.

[49]) Vgl. bzgl. Italiens mit Bezug auf das neue Strafgesetzbuch: Vincenzo Manzini, „Trattato di diritto penale italiano“, Bd. 1, 1933, S. 477 ff., und vordem Florian, „Dei reati e delle pene.“ Milano 1906, S. 177 und 275; Cevelotto, „I sindacati e il diritto, penale“, in Scuola Positiva 1921, S. 175; Carlo Corsonello, „Imputabilità delle persone giuridiche“, in Rivista Penale, 1927, S. 439.

führt“ [50]). Es ist aber kein Grund für eine solche Ignorierung ersichtlich, zumal das Völkerrecht bekanntermaßen nicht nur diejenigen Individuen als Organe des Staats betrachtet, denen eine solche Qualität auf Grund innerstaatlichen Rechts zusteht, sondern alle Personen, die eine Tätigkeit ausüben, die irgendwie zu den Beziehungen der Staaten in Verbindung steht [51]). Die Annahme der Unterwerfung eines Staates unter die Strafrechtsordnung eines anderen ist in diesem Falle befriedigender.

VII.

De jure concendo wäre hinzuzufügen, daß die scharfe Kritik, der der Begriff der Staatspersönlichkeit in der letzten Zeit besonders in Deutschland ausgesetzt worden ist [52]), völkerrechtlich zumindest dahin sich auszuwirken bestimmt ist, einem fremden Staat, nicht als juristische Person, sondern als Volksgemeinschaft betrachtet, noch in anderen Fällen als denjenigen der Spionage, die Strafrechtsfähigkeit in der Rechtsordnung anderer Staaten zuzuerkennen. Eine Anwendung auf Verbrechen, die von militärischen Organen in Ausführung militärischer Gewalt in okkupierten Ländern begangen werden, käme dann insofern in Betracht, als eine Art Kollektivverantwortung einer Volksgemeinschaft vor der Strafrechtsordnung einer anderen Gemeinschaft in Kraft träte.

Ein solches Prinzip wäre sowohl mit dem am innerstaatlichen Recht gemessen, niedrigeren Niveau des Völkerrechts zu vereinbaren, besonders was die immerhin an das Kriegsrecht angrenzenden Normen über das Recht der Besatzungstruppen betrifft, als auch mit der Auffassung der Staatsgemeinschaft als Institution [53]). Diese letztere Auffassung bedingt allerdings die Aufgabe nicht nur der individualistischen, sondern auch der universalistischen Vorurteile bezüglich des Rechtsbegriffs an sich, der dann nicht mehr auf den Willen oder die allgemeine Norm begründet werden könnte, sondern auf die Tatsache an sich der Gemeinschaft [54]). Diese rechtsbegründende Gemeinschaft stellt dann auch für die Völkerrechtsordnung das normative Faktum dar. Der Volksgemeinschaft als normatives Faktum des innerstaatlichen Rechts entspricht die Menschheitsgemeinschaft als normatives Faktum des Völkerrechts [55]). Diese Menschheitsgemeinschaft als berufenen Hüter des Völkerlebens zumindest für Europa zu schaffen, ist die letzte Aufgabe der großen europäischen Revolution, in derem Fluß wir alle stehen.

Die Menschheitsgemeinschaft als normatives Faktum anzusehen, ist deshalb keine Übertreibung. Greifen wir nun auf die aus der vorstehenden Darstellung sprechende Erfahrung zurück, so erscheint die heutige völkerrechtliche Ordnung doch bis zu einem gewissen Grade von der einseitigen Abschätzung des Notwendigkeitsbegriffs, der ohne objektiven, d. h. rechtlichen Wert ist, seitens der Staaten abhängig. Die Gemeinschaft, die die europäische Revolution zu schaffen im Begriff ist, wird ein normatives Faktum von der Art sein, das nicht einmal jenen letzten Rest des Begriffs der Notwendigkeit, der sich im innerstaatlichen Recht als Notwehr erhalten hat, in seinem Gefüge duldet.

[50]) Z. B. Baldoni a. a. O. S. 168.

[51]) Vgl. Santi Romano, „Corso di diritto internazionale.“ Padova 1933, S. 207 und bes. 271; (ich zitiere nach der vorletzten Auflage); über allgemeinere Fragen Feß, „Politische Handlungen Privater gegen das Ausland und das Völkerrecht.“ 1923.

[52]) Ich habe diese Kritiken für den italienischen Leser in meinem: „Il Nazionalsocialismo“ a. a. O. Kap. 10 zusammengefaßt.

[53]) S. Romano a. a. O. S. 5 und ders.: „Ordinamento giuridico“, 1918, bes. S. 88 (von dieser Arbeit ist kürzlich eine deutsche Ausgabe erschienen). Im allgemeinen N. Bobbio, „Istituzione e diritto sociale“, in Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, 1936, bes. S. 417, Anm. 1 und kürzlich ders.: „Sulla filosofia dell'istituzione“, daselbst 1940, S. 100 ff. Mit Bezug auf das Völkerrecht Monaco „Solidarismo e teoria dell'istituzione nella dottrina del diritto internazionale“, in Archivio Giuridico 1932.

[54]) Der namhafteste Vertreter dieser Auffassung in Frankreich Gurvitch („L'idée du droit social.“ Paris 1932, S. 15—35) spricht von einer „union ou communion associative“. Die Beziehungen zwischen der Lehre vom droit social und der Lehre von der Volksgemeinschaft verdienen im allgemeinen einer eingehenderen Untersuchung unterzogen zu werden, als dies bis jetzt geschehen ist.

[55]) Contra S. Romano a. a. O. S. 5.

Die neuere Rechtsprechung auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen einschließlich der Schuldenbereinigung

(Fortsetzung der Übersicht in JW. 1938, 1924 ff.)

Von Amtsgerichtsrat Dr. Sigmar Sebode, Berlin

Gliederung

VI. Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiet des bürgerlichen Streitverfahrens, der Zwangsvollstreckung, des Konkurs- und des bürgerlichen Rechts vom 1. Sept. 1939 (LockerungsVO. vom 31. Okt. 1939) 203

Die nachfolgende Zusammenstellung vollstreckungsrechtlicher Entscheidungen bildet die Fortsetzung der im Juli 1938 in JW. 1938, 1924 ff. gegebenen Übersicht über die Rechtsprechung auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt. Im Verlaufe dieser zwei Jahre sind viele Zweifelsfragen, die seinerzeit von den Gerichten noch sehr verschieden behandelt wurden, nunmehr klargestellt worden. Daneben sind aber wieder neue Probleme aufgetaucht, die erst am Beginn ihrer Klärung durch die Rechtsprechung stehen. Schließlich hat das besondere Gebiet des Vollstreckungsschutzes eine weitere Entwicklung erfahren, teils durch den Ausbau der Rechtsprechung, teils durch den Erlaß neuer Verordnungen, wie der ZahlungsfristVO. v. 7. Okt. 1939, der VO. v. 1. Sept. 1939 usw. Die Zusammenstellung ist schließlich um eine Übersicht über verschiedene wichtige Entscheidungen auf dem Gebiete der Bereinigung alter Schulden nach dem Gesetz v. 17. August 1938 erweitert worden, denn eine Zusammenstellung vollstreckungsrechtlicher Entscheidungen ohne die Berücksichtigung der Schuldenbereinigung würde nur unvollständig sein, da die Erfahrung der Vollstreckungsgerichte zeigt, daß auch jetzt noch täglich neue Schuldenbereinigungsanträge bei ihnen eingehen.

§ 704 ZPO.

Zwangsvollstreckung aus Endurteilen

1. Papiermarkurteile sind keine zur Zwangsvollstreckung geeigneten Schuldtitel. (LG. Wuppertal v. 21. Juli 1939, 6 T 494/39: DR. 1939, 1921[11].)

§ 707 ZPO.

Einstweilige Einstellung der Vollstreckung

2. Entsprechende Anwendung des § 707 ZPO. bei Vorbehaltsurteilen. (OLG. Jena v. 11. Nov. 1938, 2 W 817/38: JW. 1939, 48[29]; dagegen ablehnend OLG. Naumburg v. 5. April 1939, 8 W 82/39: DR. 1939, 1469[38].)

§ 727 ZPO.

Umschreibung der Vollstreckungsklausel

3. Ist ein Schuldtitel auf den Rechtsnachfolger umgeschrieben, so muß in der Vollstreckungsklausel angegeben werden, auf Grund welcher Urkunden die Umschreibung erfolgt ist. Die Abtretungsurkunde der Rechtsnachfolge muß selbst zugestellt werden, nicht nur ein Auszug oder eine Abschrift. (LG. Berlin v. 15. Nov. 1938, 209 T 9984/38: JW. 1939, 181[42].)

4. Nehmen mehrere eine Forderung für sich in Anspruch, für die einem von ihnen eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt ist, so können die anderen die Beseitigung dieser Klausel von dem Inhaber verlangen. (RG. v. 1. Febr. 1940, IV 145/39: Recht 1940 Nr. 1307.)

5. Die bloße Firmenänderung ist ohne Einfluß auf die Wirksamkeit des Schuldtitels bzw. der erteilten Klausel. Keine Umschreibung. Vorlage des Handelsregisterauszuges, aus dem sich die Änderung ergibt, reicht aus. (AG. Berlin-Tempelhof v. 14. Febr. 1938, 11 M 275/38: GVZ. 1938, 263; dagegen wird Umschreibung für nötig gehalten von LG. Wuppertal v. 16. Aug. 1938, 6a T 674/38: GVZ. 1938, 341.)

6. Zum Streit von zwei dieselbe Forderung Beanspruchenden („Prätendenten") über eine Vollstreckungsklausel. (RG. v. 1. Febr. 1940, IV 145/39: RGZ. 163, 52.)

§ 750 ZPO.

Beginn der Vollstreckung

7. Der im Rechtsstreit Unterlegene kann im allgemeinen, auch wenn das Urteil gegen ihn auch nur gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar ist, in der Zustellung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils eine Drohung mit der Zwangsvollstreckung sehen, es sei denn, daß der Gläubiger die bindende Erklärung abgibt, nicht vollstrecken zu wollen (RG. v. 14. Nov. 1931: JW. 1932, 654[16]). Dieser Satz gilt jedoch nicht, wenn der Schuldner trotz der Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung aus den Umständen des Falles erkennen kann und bei der gebotenen sorgfältigen Prüfung erkennen müßte, daß der Gläubiger nicht beabsichtigt, zu vollstrecken. (RG. vom 18. Mai 1938, VI 276/37: JW. 1938, 2368[53].)

8. Wesentlicher, nicht heilbarer Mangel einer Zustellung, wenn Zustellungsurkunde nicht erkennen läßt, daß eine Ersatzzustellung vorgenommen wurde. (RArbG. v. 14. Nov. 1938, RAG 44/38: JW. 1939, 504[32].)

Parteien

9. Bei einem gegen eine Alleinfirma gerichteten Titel ist Vollstreckungsschuldner der Inhaber der Firma zur Zeit der Rechtshängigkeit der Klage. Namentliche Bezeichnung des Inhabers im Titel nicht unbedingt erforderlich, aber Nachweis des Firmeninhabers durch Vorlegung des Handelsregisterauszuges. (LG. Berlin v. 28. Nov. 1938, 266 T 10156/38: GVZ. 1939, 152); dagegen wird hier Umschreibung für nötig gehalten von LG. Wuppertal v. 16. Aug. 1938, 6a T 674/38: GVZ. 1938, 341.

10. Keine Zwangsvollstreckung für einen nichteingetragenen Verein aus einem Urteil, das er entgegen § 50 Abs. 2 ZPO. als Kläger erstritten hat. (LG. Halle v. 28. Febr. 1939, 7 T 438/38: GVZ. 1939, 217.)

§ 751 ZPO.

Eintritt des Kalendertages

11. Rentenpfändung auch wegen der künftigen Beträge, allerdings mit der Maßgabe, daß die Wirksamkeit der Pfändung ausdrücklich bis nach Ablauf des Fälligkeitstages der betr. Rate der Vollstreckungsforderung hinausgeschoben wird. (LG. Hannover v. 17. April 1939, 1 T 260/39: DR. 1939, 803[33]; dito LG. Oldenburg vom 31. Okt. 1939, 5 T 251/39: DR. 1940, 256[22]; LG. Itzehoe v. 18. April 1940, 1 T 48/40: DJ. 1940, 632 und AG. Schöneberg v. 9. März 1940, 48 M 472/40: DR. 1940, 992[23].)

Dagegen keine Vollstreckung wegen künftiger Unterhaltsraten: LG. Bremen v. 16. Febr. 1939, 5 T 7/39: HansRGZ. 1939, B 338.

§ 765 ZPO.

Zug-um-Zug-Leistung

12. Zur Urkundenbeweisführung i. S. des § 765 ZPO. genügt auch das schriftliche Empfangsbekenntnis des Anwalts bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt (§ 198 ZPO.). (LG. Oppeln v. 24. Dez. 1939, 5 T 218/39: DR. 1940, 257[23].)

13. Eine unter Verletzung des § 765 ZPO. eingetragene Zwangshypothek ist unwirksam. Sie wird aber durch den nachträglich ordnungsmäßig geführten Nachweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Vollzuge der Annahme ist, mit rückwirkender Kraft wirksam. Das Grundbuch gilt vom Zeitpunkt der Eintragung an als richtig. (KG. v. 4. Jan. 1940, 1 Wx 840/39: DR. 1940, 406[19].)

§ 766 ZPO.

Erinnerung

14. Die im Verfahren über die Erinnerung des Schuldners gegen einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß

ergangene Entscheidung hindert Drittschuldner nicht, im Rechtsstreit Einwendungen geltend zu machen, die aus seiner eigenen materiellen Rechtsstellung hergeleitet sind. (RArbG. v. 30. Nov. 1938, RAG 110/38: JW. 1939, 776[37].)

15. Wenn auf Erinnerung ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß nur wegen der Kosten abgeändert, im übrigen aber eine Entscheidung nicht ergangen ist, so ist sofortige Beschwerde nach §§ 99 Abs. 3, 567 Abs. 2, 1 ZPO. möglich. (LG. Dresden v. 5. Jan. 1939, 18 T 1259/38: JW. 1939, 708[20].)

16. Gegen eine Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut, ohne daß ein Duldungstitel gegen den Ehemann vorliegt, kann die Ehefrau Einwendungen gemäß § 766 ZPO. erheben. (OLG. München v. 22. Jan. 1940, 3 W 35/40: HöchstRRspr. 1940 Nr. 560.)

§ 767 ZPO.

Vollstreckungsgegenklage

17. Vollstreckungsgegenklage auch gegenüber Vergleichen zulässig, die in ihrer Wirkung als Schuldtitel etwa einer einstweiligen Verfügung gleichkommen, die eine sog. vorläufige Verurteilung enthalten. (LG. Greifswald vom 12. April 1939, 1 S 183/38: DR. 1939, 1189[49].)

18. Gegen die Vollstreckung aus einer einstweiligen Anordnung nach § 627 ZPO. ist Vollstreckungsgegenklage zulässig. (KG. v. 24. Juli 1939, 21 W 2571/39: DR. 1939, 1766[20].)

§ 769 ZPO.

Einstellungsbeschlüsse

19. Einstellungsbeschlüsse nach § 769 sind beiden Parteien von Amts wegen zuzustellen (§ 329 Abs. 3). (KG. vom 24. Juli 1939, 21 W 2571/39: DR. 1939: 1766[20].)

§ 771 ZPO.

Widerspruchsklage

20. Zur Glaubhaftmachung eines die Veräußerung hindernden Rechtes muß der Dritte dem Gläubiger sämtliche Urkunden in Urschrift vorlegen. Die Vorlage eines mehrere Jahre alten Grundbuchauszuges genügt nicht. (LG. Hamburg v. 25. Febr. 1938, 12 T 3/38: HansRGZ. 1939, B 369.)

21. Hat der Dritte eine genügende Glaubhaftmachung seines Rechtes unterlassen, so trifft ihn die Kostenlast bei sofortigem Anerkenntnis der Freigabepflicht durch den verklagten Gläubiger auch dann, wenn dieser im 1. Termin ohne weitere Glaubhaftmachung freigibt. (LG. Hamburg v. 25. Febr. 1938, 12 T 3/38: HansRGZ. 1939, B 370.)

22. Bei einer Widerspruchsklage liegt ein unbedingtes Anerkenntnis i. S. des § 93 ZPO. auch dann vor, wenn der verklagte Gläubiger den gepfändeten Gegenstand freigibt, aber erklärt, daß er einen Rechtsanspruch des Dritten und die Kostenpflicht nicht anerkennen könne. (LG. Hamburg v. 25. Febr. 1938, 12 T 3/38: HansRGZ. 1939, B 370.)

§ 788 ZPO.

Kosten der Vollstreckung

23. Auch ohne Kostenfestsetzungsbeschluß hat der Gerichtsvollzieher die Kosten früherer Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse, der Rechtspfleger die Kosten früherer Gerichtsvollziehermaßnahmen mit zu berücksichtigen. (LG. Dresden v. 14. Nov. 1938, 18 T 977/38: JW. 1939, 181[43].)

24. Die wegen eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses gegen einen Gerichtsvollzieher erhobene Beschwerde, die neben grundsätzlicher Angriffe auch die Berücksichtigung anderweiter früherer Vollstreckungskosten bemängelt, ist auch bezüglich dieser Kosten nicht von einer Beschwerdesumme abhängig. (LG. Dresden v. 14. Nov. 1938, 18 T 977/38: JW. 1939, 181[43].)

25. Einziehungskosten eines Inkassobüros sind neben den Rechtsanwalts- oder Rechtsbeistandsgebühren nicht erstattungsfähig, wenn es sich um dieselbe Vollstreckungsmaßregel handelt. (LG. Wuppertal v. 10. Nov. 1938, 6 T 860/38: JW. 1939, 310[41].)

§ 798 ZPO.

Wartefrist

26. Die wegen Verstoßes gegen die Wartefrist des § 798 ZPO. zunächst unwirksame Pfändung wird bei Fortbestand der Vollstreckungsmaßnahme mit dem Ablauf der Wochenfrist infolge Mängelheilung wirksam. (LG. Güstrow vom 3. Jan. 1939, 1 T 167/38: GVZ. 1939, 72.)

§ 807 ZPO.

Offenbarungseid

27. Der Gläubiger ist berechtigt, die Ergänzung des vom Schuldner in einer anderen Sache beschworenen Vermögensverzeichnisses zu verlangen. (LG. Düsseldorf vom 3. Nov. 1938, 7 T 1170/38: JW. 1938, 3256[38].)

28. Der Schuldner braucht keine Auskunft über von ihm vorgenommene anfechtbare Rechtsgeschäfte zu geben. (KG. v. 12. Aug. 1938, 8 W 3453/38: JW. 1938, 2685[22]; anderer Ansicht LG. Berlin: ZZP. 58, 196.)

29. War ein Schuldner kurze Zeit vor dem Offenbarungseidstermin noch im Besitz von Vermögensstücken, die er im Vermögensverzeichnis nicht aufgeführt hat, so kann er nicht gezwungen werden, Auskunft über den Verbleib zu erteilen. (KG. v. 12. Aug. 1938, 8 W 3453/38: JW. 1938, 2685[22].)

§§ 808, 809 ZPO.

Pfändung

30. Zur Frage der von einem Gerichtsvollzieher bei der Pfändung von Trauben auf dem Stock und deren nachfolgenden Vermostung zu beachtenden Amtspflichten. Ersichtlichmachung der Pfändung usw. (RG. v. 17. Aug. 1939, V 49/39: DR. 1939, 1921[12].)

31. Hat der Gerichtsvollzieher die gepfändete Sache dem Gläubiger übergeben und hat alsdann der Gläubiger auf die Erinnerung des Schuldners die gepfändete Sache zwar freigegeben, weigert er sich aber, die Sache dem Schuldner herauszugeben (Eigentumsvorbehalt), so kann das Vollstreckungsgericht den Gerichtsvollzieher nicht anweisen, die Sache dem Schuldner herauszugeben, nachdem er sie dem Gläubiger fortgenommen hat. Der Gerichtsvollzieher ist zu Zwangsmaßnahmen nur gegenüber dem Schuldner und solchen Dritten berechtigt, die der Vollstreckung gegen den Schuldner Widerstand leisten, nicht aber gegenüber dem Gläubiger. (KG. v. 13. Dez. 1932, 8 W 12973/32.)

§ 811 ZPO.

Allgemeines

32. Unter besonderen Voraussetzungen kann die Beachtung des in § 811 ZPO. enthaltenen Schuldnerschutzes, obwohl dieser auch der Gemeinschaft wegen gegeben ist, unrecht sein. (LG. Dresden v. 13. Dez. 1938, 18 T 1193/38: DR. 1939, 586[12].)

33. Der Gläubiger, der eine ihm selbst gehörende Sache pfänden läßt, muß sich vom Schuldner die Pfändungsschutzbestimmungen entgegenhalten lassen. (OLG. Dresden vom 18. Jan. 1939, 6 W 15/39: HöchstRRspr. 1939 Nr. 702.)

Austauschpfändung

34. Wecker kein Ersatz für Standuhr. (OLG. Dresden v. 10. Febr. 1939, 6 W 21/39: HöchstRRspr. 1939 Nr. 703.)

Zusatz: Reichserbhofgesetz § 38

35. Das REG macht die Unpfändbarkeit von Hofzubehör nicht wie die Vorschrift in § 811 Ziff. 4 (über Unpfänd-

barkeit von Sachen bei Personen, die Landwirtschaft betreiben) davon abhängig, daß der Schuldner die Zubehörstücke für seinen Wirtschaftsbetrieb notwendig braucht; es begnügt sich damit, daß die Zubehörstücke zur Bewirtschaftung vorhanden sind, der Bewirtschaftung irgendwie dienen. Der Erbhof genießt also einen über das sonst übliche hinausgehenden Vollstreckungsschutz. (RG. vom 21. März 1940, V 4/40: RGZ. 163, 109.)

36. Auf das im REG enthaltene Vollstreckungsverbot kann der Schuldner rechtswirksam nicht verzichten. (RG. v. 21. März 1940, V 4/40: RGZ. 163, 109.)

Zusatz: VO. v. 17. Juli 1939 (RGBl. I, 1313)

37. Unpfändbar sind Schweine, soweit sie zur Ernährung des Schuldners, seiner Familie oder von Hausangehörigen, die ihm im Haushalt oder in der Landwirtschaft helfen, erforderlich sind, sowie die zur Fütterung und zur Streu auf 4 Wochen erforderlichen Vorräte, oder soweit solche Vorräte nicht vorhanden sind, der zu ihrer Beschaffung erforderliche Geldbetrag.

Ziff. 5

38. Unzulässige Pfändung von zwei Flügeln bei einem Musiklehrer mit fortgeschrittenen Schülern. (KG. vom 27. Juni 1939, 8 D 1771/39: GVZ. 1939, 277.)

Ziff. 1

39. Zulässige Pfändung eines Rundfunkgeräts bei einem Schuldner, der sich außerhalb des Gemeinschaftslebens stellt. (KG. v. 29. Juli 1938, 8 W 3143/38: GVZ. 1939, 153.)

40. Unpfändbarkeit eines Schreibtischs. (OLG. Darmstadt v. 22. Febr. 1939, 1 W 19/39: HöchstRRspr. 1939 Nr. 786.)

41. Pfändung auf Abzahlung verkaufter, dem Schuldner unentbehrlicher Sachen wegen der Restkaufpreisforderung ist unzulässig (OLG. Hamburg v. 10. Nov. 1938, 2 W 165/38: JW. 1938, 3256[39]),

z. B. einer für den Schuldner (Handelsvertreter) unentbehrlichen Schreibmaschine. (OLG. Dresden v. 18. Jan. 1939, 6 W 15/39: GVZ. 1939, 294.)

Ziff. 4

42. Unter diese Ziffer fällt die Hühnerfarm in einem landwirtschaftlichen Betrieb. Unzulässige Pfändung eines Teiles der Hühner. (LG. Verden v. 5. Febr. 1935, 3 T 92/35: GVZ. 1939, 59.)

43. Die Hühnerhaltung auf Pachtland genießt, auch wenn der Betrieb sich noch in der Entschuldung befindet, den Schutz. Beackerung des Landes ist nicht nötig. Rasen und Gestrüpp können genügen. (OLG. Hamm v. 8. März 1935, 11 W 100/35: GVZ. 1939, 60.)

44. Zur Frage der Erforderlichkeit für die Betriebsfortführung einer Hühnerfarm. (LG. Stettin v. 19. Febr. 1935, 4 T 108/35: GVZ. 1939, 60.)

45. Der Pfändungsschutz nach Ziff. 5 kann nicht Platz greifen, wenn Schuldner auf lange Zeit durch eine Freiheitsstrafe an der Ausübung seines Gewerbes gehindert ist und die Gewährung des Pfändungsschutzes nur zur Folge hätte, daß der Wert der gepfändeten Gegenstände durch die Unterbringung der Gegenstände verbraucht würde, anstatt zur Befriedigung des Gläubigers zu dienen. (OLG. Hamburg v. 19. Dez. 1938, 5 W 194/38: JW. 1939, 250[43].)

46. Der Schutz der Ziff. 5, der zwar grundsätzlich einem kaufmännischen Vertreter zuzubilligen ist, kann dann nicht gewährt werden, wenn die Aufrechterhaltung eines Geschäfts nicht im allgemeinen Interesse liegt. (AG. Nürnberg v. 27. Mai 1938, M 3458/38: JW. 1938, 2619[7].)

47. Ziff. 5 liegt nur vor, wenn Schuldner die Pfandstücke zur Fortsetzung derjenigen Erwerbstätigkeit benötigt, die er vor oder zur Zeit der Pfändung ausgeübt hat. (KG. v. 20. Sept. 1938, 8 W 4087/39: GVZ. 1939, 153.)

§ 825 ZPO.

Besondere Verwertung

48. Will der Abzahlungsverkäufer die von ihm gepfändete Abzahlungssache nach § 825 erwerben, so ist diese Vorschrift nicht anzuwenden, wenn mit der Übereignung eine klare Umgehung der Schuldnerschutzvorschrift des AbzahlungsG. beabsichtigt ist. (KG. v. 6. Sept. 1938, 8 W 3536/38: JW. 1938, 3059[44]; ebenso LG. Berlin vom 14. Juni 1938, 227 T 4945/38.)

Dagegen: Die Übereignung einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache an den Abzahlungsverkäufer gemäß § 825 ist ebenso zulässig wie die Ersteigerung der gepfändeten Sache durch den Abzahlungsverkäufer. (LG. Berlin v. 12. Okt. 1938, 209 T 8967/38: GVZ. 1939, 57.)

49. Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß, durch den die Übereignung des Pfandstücks an den Gläubiger angeordnet ist, wird gegenstandslos, sobald der Gerichtsvollzieher das Pfandstück an den Gläubiger ausgehändigt hat. (OLG. Dresden v. 7. Nov. 1938, 6 W 367/38: HöchstRRspr. 1938 Nr. 1645.)

50. Der Antrag des Anwalts aus § 825 bildet mit dem Auftrag zur Pfändung nach §§ 803, 814 ZPO. nicht eine Instanz i. S. des § 31 Abs. 1 RAGebO. (KG. v. 17. Nov. 1938, 20 W 4964/38: JW. 1939, 52[34].)

§§ 828 ff. ZPO.

Pfändung und Überweisung

51. Zur Frage der Pfändung des Rechts auf Kündigung. (LG. Dresden v. 30. Dez. 1938, 18 T 1201/38: DR. 1939, 454[24].)

52. Die wegen der Vollstreckung in ein Recht entgegen den zwingenden Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit vom unzuständigen Vollstreckungsgericht getroffene Anordnung ist voll wirksam, solange sie nicht auf Erinnerung hin aufgehoben wird. (LG. Dresden v. 6. Dez. 1938, 18 T 1158/38: DR. 1939, 587[13].)

53. Die Wirksamkeit einer Forderungspfändung wird durch die Ungenauigkeit bei der Bezeichnung der Forderung nicht beeinträchtigt, wenn bei vernünftiger Auslegung nicht nur für die Beteiligten selbst, sondern auch für einen Dritten der Gegenstand der Pfändung klar erkennbar ist. Dies gilt auch dann, wenn bei der Pfändung ein falscher Gläubiger angegeben ist. (RG. v. 24. Nov. 1938, IV 107/38: JW. 1939, 182[45].)

54. Das konkrete Rechtsverhältnis, aus dem die Forderung hergeleitet wird, ist im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit wenigstens in allgemeinen Umrissen anzudeuten. (RG. v. 13. April 1938, II 194/37: JW. 1938, 2048[43].)

55. Rechtslage bei der Lohnpfändung, wenn der Schuldner vereinbarungsgemäß befugt ist, seinen Lohn regelmäßig einer von ihm verwalteten Kasse des Dienstherrn zu entnehmen. (RArbG. v. 14. Febr. 1940, RAG 172/39: DR. 1940, 830[57].)

56. Der Drittschuldner kann dem Pfändungsgläubiger keine Einreden aus der Person des Pfändungsschuldners, insbesondere auch nicht die Verjährungseinrede entgegenhalten. (RArbG. v. 19. April 1939, RAG 199/38: Recht 1939 Nr. 4569.)

57. Eine Einigung der Parteien über den Inhalt eines gerichtlichen Pfändungsbeschlusses ist unbeachtlich. (RG. v. 31. Jan. 1939, VII 153/38: HöchstRRspr. 1939 Nr. 909.)

58. Die in einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß ausgesprochene Forderungspfändung ist nicht deshalb un-

wirksam, weil die gleichzeitig ausgesprochene Überweisung unzulässig und deshalb unwirksam ist. (OLG. Breslau v. 29. Juni 1939, 16 U 457/39: HöchstRRspr. 1939 Nr. 1343.)

§ 840 ZPO.
Drittschuldnererklärung

59. Der Drittschuldner, der nach Zustellung eines vorläufigen Zahlungsverbots über den Bestand der Forderung Auskunft gibt, ist zum Schadensersatz verpflichtet, wenn die Auskunft unrichtig ist oder nachträglich unrichtig wird, und er eine rechtzeitige Berichtigung unterläßt. (OLG. Hamm v. 27. Juli 1939, 5 U 84/39: DR. 1939, 1920 [10].)

60. Ist die Erklärung des Drittschuldners, daß die Lohnforderung bestehe und frei von fremden Rechten sei, unter irrigen Voraussetzungen abgegeben worden, so kann sie nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung gemäß § 812 BGB. zurückgefordert werden. (RArbG. v. 3. Mai 1939, RAG 220/38: ArbRSamml. 36, 103.)

§ 845 ZPO.
Vorpfändung

61. Die Pfändungsankündigung wegen eines Herausgabeanspruches an Kindern ermangelt der Rechtswirksamkeit. (OLG. Kiel v. 30. Mai 1938, 2a W 30/38: JW. 1938, 2848 [42].)

62. Erstattungsfähigkeit der Zwangsvollstreckungsgebühr für Erwirkung des vorläufigen Zahlungsverbots setzt nicht voraus, daß der Schuldner auf Grund der Vorpfändung den Gläubiger befriedigt, oder daß dieser die gerichtliche Pfändung folgen läßt. (KG. v. 3. Mai 1939, 20 W 1828/39: DR. 1939, 1190 [50].)

§§ 850 ff. ZPO.
Allgemeines

63. Der Umstand, daß ein Schuldner, dessen Lohn oder Gehalt gepfändet worden ist, neben dem vollstreckenden Gläubiger noch andere Gläubiger zu befriedigen hat und diese Gläubiger gleichmäßig mit dem Vollstreckungsgläubiger befriedigen will, rechtfertigt in der Regel die Anwendung des Vollstreckungsmißbrauchsgesetzes nicht. Es hat vielmehr auch in solchen Fällen bei der gesetzlichen Pfändungsgrenze zu verbleiben. Das muß insbesondere dann gelten, wenn es sich bei dem zu vollstreckenden Anspruch um einen Unterhaltsanspruch handelt. (KG. v. 12. Juli 1938, 8 W 3075/38: JW. 1938, 2619 [8].)

Vorschüsse

64. Vorschüsse, Darlehen usw. sind bei der Errechnung des pfändbaren Lohnteils unberücksichtigt zu lassen. Sie sind vom pfändungsfreien Lohnteil abzurechnen. (LG. Wuppertal v. 16. Juni 1939, 6 T 349/39: DR. 1940, 51 [50].)

65. Vorschüsse sind zunächst auf den unpfändbaren Betrag der einzelnen Monatsvergütungen zu verrechnen, sind sie aber höher, auch auf den der Pfändung unterliegenden Restbetrag. (RArbG. v. 23. Nov. 1938, RAG 74/38: DJ. 1939, 309.)

Zuschuß der Ehefrau

66. Frau eines Schuldners braucht nicht zu dulden, daß das von ihr für den ehelichen Aufwand beigesteuerte Geld direkt oder indirekt einem persönlichen Gläubiger des Mannes zugute kommt, auch nicht seinem unehelichen Kind. (KG. v. 6. April 1939, 8 W 1510/39: DR. 1939, 1191 [51].)

67. Das Arbeitseinkommen der Ehefrau des Schuldners muß bei einer Pfändung seines unehelichen Kindes auf jeden Fall außer Betracht bleiben. (So jetzt KG. vom 22. Sept. 1939, 8 W 3714/39: DR. 1940, 85 [23] gegen früher KG.: DR. 1939, 589 [15]—1191 [51].)

So schon früher LG. Bremen v. 19. April 1939, 3 T 17/39: HansRGZ. 1939, B 337.

Zusammentreffen mehrerer Einkünfte bei der Berechnung der Pfändungsgrenze

68. Zur Berechnung der Freigrenze bei Pfändungen dürfen nicht zusammengerechnet werden:

Ruhegeld und Lohn. (KG. v. 6. Nov. 1936, 8 W 6002/36: JW. 1937, 250 [39] und später.)

Kriegsrente und Lohn. (KG. v. 29. Mai 1936, 8 W 2763/36: JW. 1939, 315.)

Ruhegehalt und Anspruch aus öffentlichem Anstellungsverhältnis. (KG. v. 25. Nov. 1938, 8 W 4077/38: JW. 1939, 315 [48].)

Dagegen für Zusammenziehung (pfandfreier Betrag wird nur einmal belassen):

Bei Beamtenruhegehalt und Honorar für Lehrtätigkeit. (HansOLG. v. 8. Febr. 1939, 6 W 18/39: AkadZ. 1939, 318.)

Bei mehreren unter § 850 fallenden Einkünften. (LG. Magdeburg v. 30. Dez. 1939, 6 T 263/39: DR. 1940, 257 [24].)

Bei Ruhegehalt und Arbeitsvergütung (bei Arbeitsvergütung Schutz des § 850 e). (OLG. Dresden v. 13. Juli 1938, 6 W 255/38: DR. 1939, 587 [14].)

Zusammentreffen von Lohnabtretung und -pfändung

69. Es ist Auslegungsfrage, ob die Abtretung an bevorrechtigte Unterhaltsberechtigte nur den Lohnteil erfaßt, der dem allgemeinen Zugriff nicht unterliegt, so daß dem Dienstberechtigten nur der notwendige eigene Unterhalt im Sinne von § 850 Abs. 3 Satz 2 verbleibt. Eine Abtretung an Unterhaltsberechtigte, die einen an sich dem allgemeinen Zugriff unterliegenden Lohnteil erfaßt, ist durchaus nicht schlechthin sittenwidrig. (RArbG. v. 6. Mai 1939, RAG 222/38: DR. 1939, 2177 [29].)

Nachzahlungen

70. Die Ansprüche des Schuldners, der bisher als Arbeiter unter Tarif entlohnt war, auf Nachzahlung des Tariflohns unterliegt der Pfändungsbeschränkung des § 850 b. (LG. Nürnberg-Fürth v. 3. Jan. 1939, 1 T 163/38: JW. 1939, 367 [41].)

Überstundenvergütung

71. Überstundenlöhne sind pfändbar. Dem Mehrarbeit leistenden Schuldner ist aber die Freigrenze zu erhöhen. (LG. Cottbus v. 23. Jan. 1940, 2 T 1/40: DR. 1940, 407 [20].)

72. Der Grundsatz der Unpfändbarkeit von Überstundenlohn soll nicht ausnahmslos gelten. (LG. Hamburg vom 30. Dez. 1939, 9a T 536/39: DR. 1940, 407 [21].)

Aber Unpfändbarkeit von Überstundenlöhnen wegen einer alten Schuld. (OLG. Naumburg v. 20. Juni 1939, 5 W 161/39: DR. 1939, 1400 [22].)

Bleizulagen

73. Bleizulagen (Giftzulagen) eines Bleischmelzers sind unpfändbar. (LG. Berlin v. 14. Okt. 1939, 209 T 6795/39: DR. 1939, 2177 [28].)

Kinderzulagen

74. Unpfändbarkeit der Kinderzulage im Einzelfall auf Grund des VollstrMißbrG. und der VO. v. 7. April 1938. (LG. Berlin v. 10. Mai 1938, 227 T 3694/38: JW. 1938, 2155 [35].)

75. Kinderzulagen der Arbeiter und Angestellten unterliegen der Lohnpfändung nicht. (LG. Wuppertal vom 16. Juni 1939, 6 T 349/39: DR. 1940, 51 [50].)

76. Unpfändbarkeit der vom Reich nach § 22 VI DurchfVO. zur VO. über Kinderbeihilfen usw. v. 31. Aug. 1937 für kinderreiche Familien gewährten Kinderbeihilfen. (OLG. Naumburg v. 9. Nov. 1938, 2 W 138/38: JW. 1939, 121 [47].)

Heiratsbeihilfen

77. Pfändbarkeit einer Heiratsbeihilfe als Zuwendung eigener Art entscheidet sich im Einzelfall nach Treu und Glauben (LG. Berlin v. 28. Sept. 1939, 2/3 T 884/39: DR. 1940, 86 [25].)

78. Sonderzulagen des Arbeitgebers für die Eheschließung des Schuldners sind nicht pfändbar. (AG. Berlin vom 14. Juli 1938, 303 M 2115/38: JW. 1938, 2417 [29].)

Weihnachtsgeld

79. ist ein aus Anlaß des Weihnachtsfestes gezahlter Teil des Arbeits- oder Dienstlohns, daher pfändbar. (RArbG. v. 30. Nov. 1938, RAG 110/38: JW. 1939, 776 [37]; RArbG. v. 15. Febr. 1939, RAG 135/38: DR. 1939, 953 [35].)

Jedoch unter Umständen Vollstreckungsmißbrauchsgesetz. (LG. Potsdam v. 3. Febr. 1939, 4 T 44/39: DR. 1939, 268 [39] und LG. Dresden v. 3. Jan. 1939, 18 T 1208/38: JW. 1939, 709 [22].)

Keinesfalls kann bezüglich des Weihnachtsgeldes aber vollstreckt werden, als wäre es zusammen mit dem Lohn für die Woche oder für den Monat, in der oder dem es gezahlt wird, eine einheitliche Lohnzahlung dieser Woche oder dieses Monats. (LG. Dresden v. 5. Jan. 1939: Recht 1939 Nr. 2374.)

§§ 850 Abs. 1 u. 2, 850 b ZPO.

80. Nettolohn i. S. von § 850 Abs. 1 Satz 3 ist derjenige Betrag, der sich ergibt, wenn von dem vollen Verdienst die Beträge in Abzug gebracht werden, die auf Grund steuerrechtlicher oder sonstiger gesetzlicher Vorschriften zugunsten des Schuldners unmittelbar an eine dritte Stelle abzuführen sind, aber keine sonstigen Beträge, auch nicht Pflichtbeiträge an die DAF. (RArbG. v. 19. Aug. 1939, RAG 277/38: DR. 1940, 136 [42].)

81. Hat der Pfändungsbeschluß den Lohn bis zu einem bestimmten Betrage für unpfändbar erklärt, so können Bezüge aus einer Krankenkasse nicht in den Betrag eingerechnet werden. Die Freigrenze bestimmt nicht das Prozeßgericht, sondern der Vollstreckungsrichter, der allein befugt ist, sie auf Antrag abzuändern. (RArbG. v. 17. Jan. 1940, RAG 139/39: DR. 1940, 831 [58].)

§§ 850 Abs. 3, 850 b ZPO.

82. Bei der Lohnpfändung wegen Unterhaltsansprüchen gemäß § 850 Abs. 3 sind zur Ermittlung des hierfür maßgebenden Nettoverdienstes nur die Steuern und sozialen Abgaben (§ 850 Abs. 1 Satz 3) abzuziehen, nicht auch die von Vorpfändungen erfaßten Beträge. Trifft ein bevorrechtigter Pfändungsgläubiger mit Nichtbevorrechtigten zusammen, so gilt der Grundsatz der Zeitfolge der Pfändungen (§ 804 ZPO.) nur, soweit die Pfändungen den Betrag erfassen, der die allgemeine Pfändungsgrenze überschreitet; an dem Betrag unterhalb dieser Grenze ist der bevorrechtigte Gläubiger allein pfändungsberechtigt. (RArbG. v. 3. Mai 1939, RAG 178/38: DR. 1939, 1598 [26].)

83. Mehrere uneheliche Kinder haben im Verhältnis zueinander gleichen Rang. (LG. Bremen v. 22. Sept. 1938, 5 T 85/38: HansRGZ. 1939, B 236.)

84. Das Pfändungsprivileg geht beim Übergang der Forderung des unehelichen Kindes auf Unterhalt auf die Mutter unter. (OLG. München v. 1. Okt. 1939, 9 W 911/39: HöchstRRspr. 1939 Nr. 1539.)

85. Bei der Lohnpfändung des unehelichen Kindes wegen Unterhalts ist unerheblich, daß der Schuldner seine Vaterschaft bezweifelt. (KG. v. 13. April 1939, 8 W 1180/39: HöchstRRspr. 1940 Nr. 374.)

86. Trifft ein nach § 850 Abs. 3 bevorrechtigter Unterhaltsgläubiger mit nichtbevorrechtigten Pfändungsgläubigern zusammen, die ihm nach der Zeitfolge der Pfändungen vorgehen, so ist zunächst der für den Gläubiger pfändbare Teil des Lohnes oder Gehaltes zu ermitteln, dann der für den Unterhaltsgläubiger pfändbare Betrag, von diesem ist an den Unterhaltsgläubiger die Summe zu zahlen, die nach den Zahlungen an die anderen Gläubiger übrigbleibt. (RArbG. v. 3. Mai 1939, RAG 178/38: Recht 1939 Nr. 4574.)

87. Ist das Arbeitseinkommen unter Freilassung eines bestimmten Lohnbetrages gepfändet, so ist im Falle der Erkrankung des Schuldners dieser Betrag allein vom Restlohn ohne Hinzurechnung des Krankengeldes zu berechnen. (RArbG. v. 17. Jan. 1940, RAG 139/39: Recht 1940 Nr. 917.)

Notwendiger Unterhalt

88. Für einen besonders billig wohnenden Schuldner ist der Satz von 24 *RM* wöchentlich entsprechend herabzusetzen. (KG. v. 28. Febr. 1939, 8 W 5372/38: DR. 1939, 589 [45].)

89. Dem nach den örtlichen Richtsätzen berechneten pfändungsfreien Lohnbetrag sind die Beiträge hinzuzurechnen, die der Schuldner zur NSDAP., DAF. und zum WHW. zu zahlen hat. (HansOLG. v. 16. Juni 1939, 6 W 109/39: HansRGZ. 1939, B 339.)

Im gleichen Sinne für DAF.-Beiträge. (LG. Bremen v. 19. Okt. 1938, 3 T 65/38: JW. 1938, 3059 [45] und AG. Bremen v. 17. Dez. 1938, M 37818/38: HansRGZ. 1939, B 223; anderer Ansicht LG. Dresden v. 9. Febr. 1939, 18 T 54/39: DR. 1939, 1469 [39].)

Sowie für Beiträge an die Versicherungsanstalt der Deutschen Reichspost. (LG. Dresden v. 9. Febr. 1939, 18 T 54/39: DR. 1939, 1469 [39].)

Konkurrenz der geschiedenen und der jetzigen Frau des Schuldners in der Vollstreckung

90. Konkurrieren in der Vollstreckung geschiedene und jetzige Ehefrau, so können die Bestimmungen des § 66 EheG. v. 6. Juli 1938 nur im beschränkten Maße unmittelbar angewendet werden. (KG. v. 28. Febr. 1939, 8 W 5372/38: DR. 1939, 589 [45].)

§ 850 d ZPO.

91. Die Pfändung einer fingierten Lohnforderung darf nur in den Grenzen des § 850 b erfolgen, dem Schuldner ist also so viel zu belassen, wie er für seinen notwendigen Unterhalt und zur Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Verpflichtung gegenüber den dem Gläubiger vorgehenden Unterhaltsberechtigten bedarf. Auf die Pfändungsbeschränkungen darf sich der Drittschuldner im Rechtsstreit mit dem Gläubiger berufen. Rechtslage bei mehreren Pfändungen zugunsten desselben Gläubigers. (RArbG. v. 19. April 1939, RAG 199/38: DR. 1939, 1599 [27].)

92. Fortführung eines Geschäfts, in dem der Ehemann wirtschaftlich zusammengebrochen ist, durch die Ehefrau. Sittenverstoß zum Nachteil der Gläubiger liegt dann nicht vor, wenn die Ehefrau Vermögen nicht übernommen hat. Beweispflichtig für das Vorliegen von die Sittenwidrigkeit begründenden Umständen ist der Gläubiger. Bei derartigen Geschäftsübertragungen spricht eine gewisse Vermutung der Lebenserfahrung für die ernstliche Absicht, nicht für ein Scheingeschäft. (OLG. Düsseldorf v. 28. Juni 1939, 2 U 29/39: DR. 1939, 1635 [2].)

93. Auch bei einer Pfändung aus § 850 d muß die Pfändung für die Vergangenheit ausdrücklich ausgesprochen werden. (RArbG. v. 23. Nov. 1938, RAG 74/38: JW. 1939, 584 [48].)

94. Auf die nach § 850d festgesetzte Vergütung findet keine Verrechnung der Vorschüsse statt. Sie sind aber bei der Festsetzung ihrer Höhe zu berücksichtigen. (RArbG. v. 23. Nov. 1938, RAG 74/38: JW. 1939, 584[48].)

95. Gegenüber einer gepfändeten fingierten Entgeltforderung aus § 850d ist die Aufrechnung von Forderungen des Empfängers der Dienstleistung an den Schuldner allgemein unzulässig. Die abweichende Auffassung: RArbG. 18, 145 = JW. 1937, 2072[67] wird aufgegeben. Die Verschuldung des Dienstverpflichteten bei dem Dienstberechtigten kann aber bei der Bemessung der fingierten Vergütung nach Maßgabe des Einzelfalles berücksichtigt werden. (RArbG. v. 23. Nov. 1938, RAG 74/38: JW. 1939, 584[48].)

96. Bei der Festsetzung der angemessenen Vergütung ist auch darauf Rücksicht zu nehmen, ob das Geschäft, in dem der Schuldner tätig ist, einen gleichmäßigen Gewinn abwirft oder als Saisonbetrieb nur in einzelnen Monaten erheblichere Einnahmen bringt. (LArbG. Gleiwitz vom 16. Jan. 1939: ArbRSamml. 35, 114.)

§ 850g ZPO.

97. Der Anspruch aus einer Kapitallebensversicherung ist auch dann nicht als eine „aus einer Sterbekasse zu beziehende Hebung" i. S. von § 850g ZPO. anzusehen, wenn der Versicherungsnehmer die Versicherungssumme zur Deckung der gewöhnlichen Beerdigungskosten bestimmt hat und die Versicherungssumme dem für die Deckung dieser Kosten erforderlichen Betrag entspricht. (KG. vom 18. Okt. 1938, 8 W 4048/38: HöchstRRspr. 1939 Nr. 49.)

VO. v. 7. April 1938

98. Bei der Prüfung des besonderen Umfanges der gesetzlichen Unterhaltspflichten des Schuldners ist nur der notwendige Unterhalt der Unterhaltsberechtigten zu berücksichtigen. (KG. v. 17. Juni 1938, 8 W 2447/38; LG. Berlin v. 13. Sept. 1938, 227 T 6378/38: JW. 1938, 3064[54].)

99. Bei einem Schuldner, der für eine kinderreiche Familie zu sorgen hat, hat die Vollstreckung seines unehelichen Kindes schlechthin zu unterbleiben, wenn Rückstände in Frage kommen, die länger als 1 Jahr vor der Pfändung zurückliegen. Soweit es sich um den laufenden Unterhalt handelt, ist das uneheliche Kind so zu stellen, wie es in seinem Anteil an dem Einkommen des Schuldners stehen würde, wenn es ehelich wäre. Hierbei ist der für ein Kind angenommene Richtsatz zu erhöhen, weil es nicht zur häuslichen Gemeinschaft des Schuldners gehört. (KG. vom 13. April 1939, 8 W 1139/39: DR. 1939, 1337[40].)

100. Hat das Vollstreckungsgericht eine Entscheidung auf das Vollstreckungsmißbrauchsgesetz gestützt und hält das Beschwerdegericht die VO. v. 7. April 1938 für geboten, so ist eine Rückverweisung der Sache an das Vollstreckungsgericht nicht erforderlich, weil die VO. nur eine Klarstellung in der Anwendung des Gesetzes bildet. (LG. Berlin v. 4. Nov. 1938, 227 T 9636/38: JW. 1939, 54[39].)

§ 851 ZPO.

Unpfändbare Forderungen

101. Die Pfändung des Anspruchs auf Auszahlung des Bausparguthabens und des Rechts auf Kündigung ist zulässig, solange nicht mit Sicherheit das Vorhandensein sämtlicher Voraussetzungen für die künftige Auszahlung des Darlehns feststeht. (AG. Wuppertal v. 27. Juni 1938, 6b M 1366/38: JW. 1938, 2299[36].)

§ 857 ZPO.

Pfändung von Rechten

102. Die Versteigerung eines gepfändeten Rechts (Miterbenanteil) durch den Gerichtsvollzieher vollzieht sich in Ermangelung näherer gerichtlicher Anordnungen nach den Rechtsgedanken des Vollstreckungsrechts oder des bürgerlichen Rechts, je nach Zweckmäßigkeit; Vorrang des Vollstreckungsrechts dürfte der neuen Rechtsentwicklung entsprechen. Frage des § 1237 BGB. und der Mindestgebots-VO. Da die Rechtsübertragung auf den Ersteher durch die Erklärung des Gerichtsvollziehers erfolgt, wird dieser zweckmäßigerweise ausdrücklich den Inhalt seines Zuschlages auf den Abschluß des Kaufvertrages beschränken, die Übertragung des Rechtes aber von einem nochmaligen Ausspruch und diesen wiederum von der Zahlung seitens des Erstehers abhängig machen. (LG. Dresden v. 7. Okt. 1938, 18 T 895/38: JW. 1939, 119[46].)

§§ 883 ff. ZPO.

Herausgabe bestimmter beweglicher Sachen

103. Der Schuldner hat alle die Tatsachen mitzuteilen, aus denen sich wenigstens mittelbar ein Schluß auf den Verbleib der Sachen ziehen läßt. (RG. v. 10. Febr. 1939, 1 D 57/39: DR. 1939, 363[4].)

Zwangsvollstreckung bei vertretbaren und unvertretbaren Handlungen

104. Die Vollstreckung aus einem Befreiungsanspruch, der in einer reinen Geldzahlung besteht, erfolgt nach § 803, nicht § 887 ZPO. (LG. Berlin v. 25. Sept. 1936, 257 T 10823/36: JW. 1938, 3133[41].)

105. Die Vollstreckung eines Schuldtitels auf Sicherheitsleistung durch Hinterlegung einer bestimmten Geldsumme erfolgt nach § 835, nicht § 887 ZPO. (LG. Berlin vom 14. Okt. 1938, 227 T 8981/38: JW. 1938, 3133[42].)

106. Verfahrensrechtlich zulässig ist ein Klageantrag auf Verurteilung des Einmanngesellschafters zur Bewirkung einer Leistung der Gesellschaft. (RG. v. 5. April 1939, II 155/38: DR. 1939, 1689[7].)

107. Zur Erzwingung der Hinterlegung eines ziffernmäßig nicht feststehenden Geldbetrages — Erlös aus der Aberntung eines Feldes — ist nach § 888 und nicht § 887 ZPO. zu verfahren. Daß der Schuldner diesen Betrag nicht mehr in der Hand hat, begründet nicht die Unmöglichkeit der zu erzwingenden Handlung. Notfalls muß er Vermögensstücke veräußern, um ihn sich zu verschaffen. (OLG. Naumburg v. 22. Febr. 1939, 3 W 25/39: DR. 1939, 1922[13].)

Erzwingung von Duldungen und Unterlassungen

108. Zur Straffestsetzung nach § 890 ZPO. genügt vorläufig vollstreckbares Urteil. Die Vollstreckbarkeit des Urteils darf nicht gehemmt sein. (KG. v. 19. Dez. 1938, 31 W 2727/38: JW. 1939, 316[50].)

Abgabe einer Willenserklärung

109. Mit der Rechtskraft eines Urteils wegen Abgabe einer Willenserklärung gilt diese nach § 894 ZPO. zwar als abgegeben, ob sie aber auch zugegangen ist, richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen. Tritt die Rechtskraft des Urteils erst mit dessen Zustellung ein, so ist die Erklärung damit gleichzeitig zugegangen. Tritt hingegen die Rechtskraft mit Urteilsverkündung ein, so ist für den Zugang der Erklärung derjenige Zeitpunkt maßgebend, in dem der Erklärungsempfänger von dem vollen Inhalt des Urteils Kenntnis erhalten hat. (RG. v. 30. März 1939, V 193/38: DR. 1939, 1467[35].)

110. Auf ein vorläufig vollstreckbares Feststellungsurteil, in dem der Inhalt grundbuchlicher Willenserklärungen derart klargestellt ist, daß sie nach Rechtskraft zu weiteren Grundbucheintragungen führen, findet § 895 ZPO. sinngemäße Anwendung. (KG. v. 25. Aug. 1938, 1 Wx 364/38: JW. 1938, 2848[43].)

§§ 899 ff. ZPO.
Offenbarungseidsverfahren
Allgemeines

111. Gegen die Zurückweisung des Antrages auf Anberaumung eines Offenbarungseidstermines ist die einfache Beschwerde gegeben. (LG. Berlin v. 4. Nov. 1938, 227 T 9411/38: JW. 1939, 49[30].)

Zuständigkeit

112. Die Leistung des Offenbarungseides vor einem örtlich unzuständigen Gericht ist nicht unwirksam. Die frühere entgegengesetzte Ansicht des Senats (Beschl. v. 17. Juli 1931: JW. 1932, 184) wird aufgegeben. (KG. v. 12. Aug. 1938, 8 W 3453/38: JW. 1938, 2685[22].)

Widerspruch

113. Im Offenbarungseidsverfahren ist die Zustellung des Beschlusses über den Widerspruch des Schuldners an diesen persönlich wirksam, auch wenn der Schuldner nach dem Schuldtitel einen Prozeßbevollmächtigten im vorhergehenden Prozeßverfahren hatte. (LG. Berlin v. 26. Febr. 1938, 209 T 1656/38: JW. 1938, 2233[43].)

114. Es ist nicht notwendig, daß der den Offenbarungseidstermin wahrnehmende Richter auch den Beschluß über den Widerspruch des Schuldners erläßt. (KG. v. 5. Aug. 1938, 8 W 3189/38: JW. 1938, 2389[42]; anderer Ansicht LG. Berlin v. 25. Febr. 1935, 257 T 14342/35.)

Haft

115. Weigert sich der Schuldner, sein Vermögen zu offenbaren, indem er gleichzeitig Ratenzahlungen anbietet, so treten wegen der darin liegenden Eidesverweigerung die Haftvoraussetzungen ein. Verhält sich der Gläubiger dann zunächst abwartend, so verwirkt er damit nicht das Recht auf Erwirkung des Haftbefehls. Der Schuldner kann sich dann, wenn es zum Haftantrage und zum Erlaß des Haftbefehls gekommen ist, nicht mehr darauf berufen, daß er inzwischen in einer anderen Sache die Vermögensversicherung abgegeben habe. (KG. v. 4. Juli 1939, 8 W 2418/39: DR. 1939, 1725[22].)

115 a. Aussetzung der Vollstreckung eines Haftbefehls siehe Nr. 203.

Erwerb neuen Vermögens

116. Hat der Schuldner, der den Offenbarungseid geleistet hat, nach Leistung dieses Eides größere Schulden bezahlt, so ist hierdurch glaubhaft gemacht, daß er neues Vermögen erworben hat, und er kann nicht mit Erfolg einwenden, daß er zur Tilgung seiner Schulden Darlehen aufgenommen habe, so daß also ein Vermögenszuwachs wirtschaftlich nicht gegeben sei. (KG. v. 1. Aug. 1938, 8 W 3370/38: JW. 1938, 2686[23].)

117. Erwerb neuen Vermögens i. S. von § 903 liegt vor, wenn ein Schuldner nach Abgabe der Versicherung zur Abwendung des Offenbarungseides seine Arbeitsstelle gewechselt hat und dort so viel verdient, daß ein Teil seines Lohnes der Pfändung unterliegt. (KG. v. 13. Febr. 1940, 8 W 372/40: DR. 1940, 656[22].)

§§ 916 ff. ZPO.
Arrest und einstweilige Verfügung

118. Eine Vollstreckung von einstweiligen Verfügungen, die auf Zahlung von Unterhalt gehen, ist vor Zustellung des Schuldtitels nicht zulässig. (LG. Berlin v. 10. Juni 1938, 227 T 5158/38: JW. 1938: 2154[33].)

119. Die Frist des § 929 II ZPO. ist, auch wenn die Eintragung der Arrestpfändung in das Grundbuch erst später erfolgt, gewahrt, sofern innerhalb der Vollziehungsfrist dem Grundbuchamt ein Eintragungsantrag vorliegt, gegen den grundbuchliche Beanstandungen nicht mehr zu erheben sind. (OLG. Breslau v. 29. Juni 1939, 16 U 457/39: HöchstRRspr. 1939 Nr. 1343.)

§§ 627, 627 b ZPO.
Einstweilige Anordnungen in Ehesachen
§ 627 ZPO.

120. Einstweilige Verfügung oder einstweilige Anordnung. Antragsvoraussetzungen. Keine selbständige Kostenentscheidung im Anordnungsbeschluß, wohl aber im Beschwerdebeschluß. (KG. v. 21. Jan. 1939, 20 W 239/39: JW. 1939, 500[27].)

121. Bedürfen der Vollstreckungsklausel und Zustellung an den Schuldner. (LG. Bremen v. 13. Febr. 1939: HansRGZ. 1939, B 249.)

122. Wenn wesentliche Veränderungen derjenigen Verhälthältnisse eintreten, welche zur Zeit des Erlasses obwalteten, so kann der, gegen den sich die Anordnung richtet, verlangen, daß sie im Wege einer neuen Anordnung geändert werde. (OLG. Kiel v. 21. Febr. 1939, 4 W 27/39: HöchstRRspr. 1939 Nr. 646.)

123. Auch bei Gütertrennung kann dem Mann die Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses an die Frau aufgegeben werden. (OLG. Dresden v. 7. Juni 1939, 2 W 100/39: HöchstRRspr. 1939 Nr. 1264.)

124. Das für den Ehescheidungsprozeß bewilligte Armenrecht erstreckt sich nicht auf das Verfahren gemäß § 627 ZPO. (OLG. Naumburg v. 11. Aug. 1939, 6 W 54/39: DR. 1939, 1827[15]; desgl. OLG. München: DJ. 1938, 883, OLG. Köln: JW. 1939, 363, OLG. Jena: JW. 1939, 570[34], OLG. Düsseldorf: DR. 1939, 331, OLG. Kiel: DR. 1939, 1014; dagegen KG. v. 5. Juni 1939, 20 W 2780/39: DR. 1939, 1596[24], sowie v. 1. Dez. 1938, 9 W 4540/38: JW. 1939, 171[33] und v. 28. Jan. 1939, 20 W 305/39: JW. 1939, 571[35].)

125. Keine selbständige Kostenentscheidung im Verfahren nach § 627 ZPO. (OLG. München v. 20. März 1939, 4 U 1276/38: DR. 1939: 1189[48].)

126. Ergeht in dem Verfahren aus § 627 ZPO. in der Beschwerdeinstanz keine Kostenentscheidung, so haftet gleichwohl der Beschwerdeführer als Antragsteller der Instanz für die Gerichtskosten. Für die Beschwerdeinstanz bedarf es besonderer Armenrechtsbewilligung. (KG. v. 17. Juni 1939, 20 Wa 86/39: DR. 1939, 1468[37].)

127. Zulässig eine Anordnung:

Auf Herausgabe von Haushaltsgegenständen durch den Ehemann an die Frau. (KG. v. 13. Mai 1939, 20 W 1967/39: DR. 1939, 1189[47].)

Auf Herausgabe der Kinder. (OLG. Dresden v. 8. Dez. 1939, 7 W 208/39: DR. 1940: 342[31].)

Durch die es einem Ehegatten — unter Strafandrohung — verboten wird, die Wohnung des anderen zu betreten. (OLG. Braunschweig v. 21. Okt. 1938, 1 W 79/38: HöchstRRspr. 1939 Nr. 45.)

128. Keine Beschwerde gegen Beschluß, durch den die Zwangsvollstreckung aus einer einstweiligen Anordnung nach § 627 ZPO. einstweilen eingestellt wird. (KG. vom 21. Jan. 1939, 20 W 195/39: JW. 1939, 500[28].)

129. Einstweilige Anordnung und Vollstreckungsgegenklage siehe Nr. 18.

§ 627 b ZPO.

130. Die Armenrechtsbewilligung für den Eheprozeß erstreckt sich nicht ohne weiteres auch auf das Verfahren aus § 627 b ZPO. (KG. v. 4. März 1939, 20 W 905/39: DR. 1939, 331[20]).

131. Unterhaltsvergleiche im Eheprozeß werden durch das Armenrecht für den Eheprozeß selbst nicht mitumfaßt. Es bedarf besonderer Bewilligungen. (KG. v. 12. Aug. 1939, 20 W 3365/39: DR. 1939, 1827[16].)

132. Die Unterhaltsvergleiche sind im Zweifel als innerhalb des Verfahrens nach § 627b ZPO. geschlossen anzusehen, nicht als solche gemäß § 118a ZPO. (KG. vom 26. Mai 1939, 20 W 3214/39: DR. 1939, 1337[39].)

Vollstreckungsmißbrauchsgesetz

Allgemeines

133. Das Vollstreckungsmißbrauchsgesetz soll nicht dazu dienen, bei einer Mehrheit von Gläubigern den Ausgleich zwischen den Interessen dieser Gläubiger und des Schuldners zu schaffen; hierfür ist vielmehr nur das Vergleichsverfahren vorgesehen. (KG. v. 16. Sept. 1938, 8 W 3796/38: JW. 1938, 2849[44]; vgl. auch Nr. 63.)

134. Wenn auch das Vollstreckungsmißbrauchsgesetz nicht im eigentlichen Sinne subsidiär ist, so gibt es doch dem Vollstreckungsgericht nicht die Handhabe, in die Befugnisse eines anderen Gerichtes während des bei diesem schwebenden Verfahrens einzugreifen und dessen Entscheidungen, die nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung der Anfechtung entzogen sind, wenn auch mittelbar, nachzuprüfen. (LG. Münster i. W. v. 23. Sept. 1938, 5b T 341/38: JW. 1938, 3063[53].)

135. Anwendbar auch im Konkurs. (RG. v. 28. Sept. 1939, VIII 32/39: RGZ. 161, 262; ebenso LG. Hamburg v. 29. Jan. 1938, 1 T 720/37: JW. 1938, 2156[36].)

136. Ein Schuldner ist schutzunwürdig, der wider besseren Wissens im Prozeß die Darlehensschuld bestreitet, obwohl ihm der Gläubiger mit dem Darlehen aus einer Notlage geholfen hat. (KG. v. 13. Juni 1939, 8 W 1889/39: HöchstRRspr. 1939 Nr. 1372.)

137. Widersetzt sich ein einzelner Gläubiger der Durchführung eines von den sonstigen Gläubigern gebilligten Planes zur Sanierung des Schuldners, so kann dem sich widersetzenden Gläubiger die Zwangsvollstreckung aus von ihm erwirkten Titeln untersagt werden. (LG. Hamburg v. 19. Juni 1939, 1 T 315/39: HansRGZ. 1939, B 385.)

Bei Unterhaltsansprüchen

138. Keine dem gesunden Volksempfinden widersprechende Härte, wenn ein uneheliches Kind nach den normalen Pfändungsbestimmungen pfändet und der Erzeuger für seine Frau und zwei eheliche Kinder zu sorgen hat. (KG. v. 10. Febr. 1939, 8 W 469/39: DR. 1939, 589[16].)

139. Hat der Schuldner wieder guten Verdienst, so ist die Beitreibung von Unterhaltsrückständen aus der Zeit seiner Arbeitslosigkeit keine unbillige Härte. (OLG. Hamm vom 3. Nov. 1938, 11 W 313/38: JW. 1939, 54[40].)

140. Vollstreckungsmißbrauch liegt vor, wenn der uneheliche Vater gegen sein Kind wegen eines ihm zustehenden Kostenanspruchs Forderungen pfändet, die den Unterhalt des Kindes sicherstellen sollen. (OLG. Köln v. 4. Okt. 1938, 1 W 182/38: HöchstRRspr. 1939 Nr. 38.)

Bei Räumungen und Untermietsansprüchen

141. Kein Rechtsschutz, wenn das Verweilen der Schuldner in ihrer alten Wohnung den Hausfrieden stört. Neuer Mieter muß mit Rechtsschutz für bisherigen Mieter rechnen. (KG. v. 9. April 1938, 8 W 1695/38: JW. 1938, 2238[50].)

142. Vollstreckungsmißbrauch liegt nicht vor bei der Pfändung der Untermiete, wenn das Wohlfahrtsamt mit Rücksicht auf die Pfändung die öffentliche Unterstützung erhöht. (LG. Berlin v. 29. Sept. 1938: Grundeigentum 1939, 127.)

Bei überhöhten Zinsansprüchen

143. Eine Zwangsvollstreckung wegen hoher Zinsen aus alten Schuldtiteln ist auch für die Zeit vor 1933 unzulässig. Sie widerspricht der nationalsozialistischen Auffassung von der Brechung der Zinsknechtschaft. Die Vollstreckungsorgane können von sich aus die hohen Zinsen aus alten Titeln auf die heute üblichen Zinssätze herabsetzen. Nur in seltenen Ausnahmefällen kann auch für die Zeit vor 1933 ein mäßiger höherer Zinssatz zugebilligt werden, um z. B. Unbilligkeiten gegenüber einem finanziell nicht gutgestellten Gläubiger zu vermeiden. (LG. Wuppertal v. 16. Juni 1939, 6 T 349/39: DR. 1940, 50[50].)

Sonstiges

144. In einem Fall, in welchem § 18 der VO. v. 26. Mai 1933 eingreifen würde, kann bei Bejahung der gesetzlichen Voraussetzungen auch unmittelbar das Vollstreckungsmißbrauchsgesetz Anwendung finden. (OLG. Stuttgart vom 15. Juni 1939, 3 W 78/39: DR. 1939, 1923[14].)

145. Vollstreckungsmißbrauch und VO. v. 7. April 1938 siehe Nr. 100.

Schuldenbereinigung

Berechtigte Personen

146. Juristische Personen oder Personalgesellschaften haben keinen Anspruch auf Schuldenbereinigung, z. B. die OHG. (KG. v. 12. Jan. 1939, 1 Wx 634/35: JW. 1939, 644[38]; vgl. auch AG. Berlin v. 14. Sept. 1938, 325 II 72/38: JW. 1938, 2843[36].)

Auch nicht, wenn nur ein Gesellschafter vorhanden ist, und dieser die persönliche Haftung für die Schulden der Gesellschaft übernommen hat. (KG. v. 3. Nov. 1938, 1 Wx 517/38: JW. 1938, 3254[33].)

147. Rechtsnachfolger sind in der Regel nicht berechtigt, die Bereinigung der Schulden ihrer Rechtsvorgänger zu verlangen. (LG. Schneidemühl v. 23. Febr. 1939, 3 T 63/39: DR. 1939, 264[35].)

Mitverpflichtete

148. Die Bereinigung der Schuld eines Mitverpflichteten gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 SchuldBereinG. setzt in jedem Falle die Schuldenbereinigung des Hauptschuldners voraus. (RG. v. 8. Febr. 1940, IV B 40/39: RGZ. 163, 46; vgl. auch KG. v. 6. Juli 1939, 1 Wx 379/39: DR. 1939, 1761[17] und KG.: JFG. 18, 288, 19, 24, sowie LG. Frankfurt a. M. v. 9. März 1939, 2/8 T 23/39: DR. 1940, 452[19].)

149. Unter den Voraussetzungen des § 3 I, 2 können persönliche wie dingliche Ansprüche gegen den Mitverpflichteten bereinigt werden. (KG. v. 17. Mai 1939, 1 Wx 155/39: DR. 1939, 1652[11]; vgl. auch LG. Düsseldorf v. 19. Aug. 1939, 9 T 916/39: DR. 1940, 46[42].)

150. Ein Mitverpflichteter kann eine Bereinigung seiner Mitverpflichtung nach § 6 nur verlangen, wenn für den Hauptschuldner die Voraussetzungen für eine Schuldenbereinigung nach § 1 gegeben sind. (KG. v. 6. Juni 1939, 1 Wx 379/39: DR. 1939, 1761[17].)

151. Schuldenbereinigung des Mitverpflichteten ist auch dann möglich, wenn die Hauptschuld wegen des Todes des Hauptschuldners nicht bereinigt werden kann. (OLG. München v. 17. Mai 1939, 8 Wx 246/39: DR. 1939, 1254[18].)

Schutzwürdigkeit

152. Ablehnung der Schuldenbereinigung:

Wegen nachlässiger Buchführung in dem früheren Betriebe des Schuldners. (LG. Hamburg v. 4. Jan. 1939, 1 T 703/38: DR. 1939, 451[18].)

Wegen mangelhafter Offenbarung der wirtschaftlichen Verhältnisse gegenüber dem Richter.

Wegen Verweigerung der Zustimmung zur Einsicht in die Steuerakten. (LG. Hamburg v. 11. April 1939, 1 T 162/39: DR. 1939, 658[32].)

Auf Grund von Äußerungen der zuständigen Berufsorganisation. (LG. Hamburg v. 23. Mai 1939, 1 T 731/38: HansRGZ. 1939, B 383.)

Wegen Verurteilung zu einer längeren Freiheitsstrafe

in einem Gebiet, das in einem inneren Zusammenhange zur Schuldenbereinigung steht. (LG. Schneidemühl vom 23. Febr. 1939, 3 T 69/39: DR. 1939, 264[36].)

153. Aber:

Eine vor längerer Zeit erfolgte Bestrafung des Schuldners wegen eines geringfügigen Vermögensdeliktes braucht einer Schuldenbereinigung dann nicht entgegenzustehen, wenn der Schuldner bewiesen hat, daß er wieder ein wertvolles Mitglied der Volksgemeinschaft geworden ist. (KG. v. 29. Juli 1939, 1 Wx 410/39: DR. 1939, 1760[14]); leichte Vorbestrafungen stehen der Schuldenbereinigung nicht entgegen.

Auf allgemein gehaltene Auskünfte darf die Annahme der Schutzunwürdigkeit nicht gestützt werden. (KG. vom 11. Jan. 1940, 1 Wx 799/39: DJ. 1940, 408.)

154. Die Tatsache allein, daß der Schuldner noch kurz vor seinem Zusammenbruch Lieferungen angenommen hat, ist kein Beweis für eine Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu betrügen. Erst die genaue Prüfung aller Sonderumstände läßt eine Entscheidung über die Würdigkeit zu. (LG. Hamburg v. 14. Juli 1939, 1 T 408/39: DR. 1939, 1760[15].)

155. Erhält ein Schuldner als Prokurist einer Handelsgesellschaft nur 150 *RM* Gehalt, während seine Ehefrau als Alleininhaberin der Gesellschaft eine Jahreseinnahme von 50000—70000 *RM* und sein Sohn ein Monatsgehalt von 1100 *RM* bezieht, so ist er bei dieser Gestaltung seiner Rechtsbeziehungen der Schuldenbereinigung unwürdig. (LG. Hamburg v. 8. Nov. 1939, 10 T 765/39: DR. 1940, 458[24].)

156. Bei der Prüfung der Würdigkeit des Schuldners ist auch das Verhalten des Gläubigers zu beachten. Hat der Gläubiger früher selbst aus Sorglosigkeit die Sicherung seiner Rechte versäumt, so muß er sich dies u. U. im Schuldenbereinigungsverfahren entgegenhalten lassen. (LG. Hamburg v. 2. Juli 1939, 1 T 306/39: HansRGZ. 1940, B 100.)

157. Prüfung der Schutzwürdigkeit, wenn der Gläubiger selbst in Strafhaft sitzt. (LG. Hamburg v. 13. Juni 1939, 1 T 242/39: HansRGZ. 1940, B 102.)

Ausübung eines selbständigen Berufs

158. Die Beteiligung an einer GmbH. als Gesellschafter und Geschäftsführer kann u. U. auch dann als die Ausübung eines selbständigen Berufes angesehen werden, wenn der Schuldner an ihrem Stammkapital nur teilweise (25%) beteiligt ist. Die Bereinigung der Schulden eines Geschäftsführers — Gesellschafters — ist nicht auf die Schulden beschränkt, die er zum Nutzen der GmbH. aufgenommen hat. (KG. v. 16. März 1939, 1 Wx 80/39: DR. 1939, 655[27]; vgl. auch KG. v. 5. Jan. 1939, 1 Wx 609/38: HöchstRRspr. 1939 Nr. 329.)

159. Die Verwaltung eigenen Hausbesitzes kann u. U. als Ausübung eines selbständigen Berufes angesehen werden. (KG. v. 27. April 1939, 1 Wx 186/39: DR. 1939, 1253[14].)

Wirtschaftlicher Zusammenbruch und Wirtschaftsnot

160. Wenn ein Berufsbeamter neben seinem Amt ein Gewerbe betreibt und damit zusammenbricht, so liegt ein wirtschaftlicher Zusammenbruch bei der Ausübung eines selbständigen Berufes im Sinne des Schuldenbereinigungsgesetzes im allgemeinen nicht vor. (KG. v. 2. März 1939, 1 Wx 42/39: DR. 1939, 450[17].)

161. Bricht der Schuldner, der zwei selbständige Berufe nebeneinander ausübt, nur mit einem von ihnen zusammen, während er den anderen fortsetzt, so liegt ein wirtschaftlicher Zusammenbruch nur vor, wenn dem Schuldner durch den Wegfall des einen Berufs die wesentliche Grundlage seiner Lebenshaltung entzogen wurde. (KG. vom 9. März 1939, 1 Wx 16/39.)

162. Der wirtschaftliche Zusammenbruch muß den Verlust der bisherigen selbständigen Lebenshaltung des Schuldners zur Folge haben. Solange der Schuldner seinen bisherigen Gewerbebetrieb weiterführt, kann regelmäßig weder ein wirtschaftlicher Zusammenbruch noch eine Vermögenshingabe an den Gläubiger angenommen werden. (KG. v. 5. Jan. 1939, 1 Wx 645/38: HöchstRRspr. 1939 Nr. 330.)

163. Es genügt, wenn der Beginn der den Zusammenbruch darstellenden Entwicklung vor dem 1. Jan. 1934 liegt, mag sie auch erst nach diesem Zeitpunkt beendet worden sein. (KG. v. 17. Mai 1939, 1 Wx 250/39: DR. 1939, 1253[15]; vgl. auch KG. v. 23. Febr. 1939, 1 Wx 708/38: DR. 1939, 449[15].)

164. Die Wirtschaftsnot vor der Machtübernahme i. S. des § 1 I, 1 SchuldBereinG. ist die allgemeine Wirtschaftsnot seit Beendigung des Weltkrieges. Sie umfaßt auch die Zeit der sog. wirtschaftlichen Scheinblüte in den Jahren 1924 bis etwa 1929/30. (KG. v. 13. Juli 1939, 1 Wx 396/39: DR. 1939, 1759[12].)

Wirtschaftliche Grundlage der selbständigen Lebenshaltung

165. Für die Schuldenbereinigung eines Gesellschafters der GmbH. darf bei der Prüfung der Frage, was wirtschaftliche Grundlage der selbständigen Lebenshaltung gewesen ist, kein Unterschied zwischen dem Vermögen der Gesellschaft und dem des Gesellschafters gemacht werden. (KG. v. 6. Juli 1939, 1 Wx 445/39: DR. 1939, 2084[15].)

166. Bei der Ausübung eines im wesentlichen auf der persönlichen Arbeitskraft beruhenden freien Berufes (z. B. Makler, freier Ingenieur) können im Einzelfall auch Büromöbel die wirtschaftliche Grundlage der selbständigen Lebenshaltung des Schuldners bilden. (KG. v. 30. März 1939, 1 Wx 160/39: DR. 1939, 1096[39]),

sowie auch ein Wohngrundstück des Schuldners, das er zur Sicherung geschäftlicher Kredite belastet hat. (KG. v. 6. April 1939, 1 Wx 57/39: DR. 1939, 1097[41].)

Vermögenshingabe zur Befriedigung der Gläubiger

166. Die überbelastung eines Grundstücks ist nur Hingabe zur Sicherung, nicht Hingabe zur Befriedigung der Gläubiger. Die Zwangsverwaltung eines Grundstücks bedeutet noch keine endgültige Hingabe zur Befriedigung der Gläubiger. (KG. v. 6. Juli 1939, 1 Wx 445/39: DR. 1939, 2084[15].)

168. Erwirbt der Schuldner die ihm im Wege der Zwangsvollstreckung fortgenommene wirtschaftliche Grundlage mit Mitteln seiner minderjährigen Kinder zurück, so daß er seine selbständige wirtschaftliche Existenz fortführen kann, so findet eine Schuldenbereinigung nicht statt. (LG. Berlin v. 26. Mai 1939, 201 T 2783/39: DR. 1939, 1758[11].)

169. Hingabe der Werte an einen Dritten schließt nicht die Annahme aus, daß die Hingabe zur Befriedigung der Gläubiger erfolgt sei. Es genügt, daß der Schuldner von dem Dritten für die hingegebenen Werte ein angemessenes Entgelt erlangt, und daß er dieses zur Befriedigung seiner Gläubiger verwendet hat. Die Vermögenshingabe zur Befriedigung der Gläubiger kann also mittelbar erfolgt sein. (KG. v. 5. Okt. 1939, 1 Wx 477/39: HansRGZ. 1940, B 114.)

170. Ein Ruhestandsbeamter, der mit einem gewerblichen Betriebe vor dem Jahre 1934 wirtschaftlich zusammengebrochen ist, hat keinen Anspruch auf Schuldenbereinigung, wenn ihm der pfändungsfreie Teil seines Ruhegehaltes eine ausreichende Lebenshaltung ermöglicht. (KG. v. 27. Juli 1939, 1 Wx 378/39: DR. 1939, 2085[16].)

171. Hat der Schuldner nach seinem wirtschaftlichen Zusammenbruch das Eigentum an einem Grundstück behalten, so ist eine Schuldenbereinigung in der Regel nur zulässig, wenn das Grundstück nicht zu der wirtschaftlichen Grund-

lage der selbständigen Lebenshaltung des Schuldners gehört oder wenn es im Verhältnis zu den zur Befriedigung der Gläubiger hingegebenen Werten ohne Bedeutung ist. (KG. v. 2. März 1939, 1 Wx 585/38: DR. 1940, 449[16].)

172. Der Schuldner hat auch dann die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung wenigstens mittelbar zur Befriedigung seiner Gläubiger hingegeben, wenn er das für die Hingabe an Vermögenswerten an einen Dritten erlangte angemessene Entgelt zur Befriedigung seiner Gläubiger verwendet hat. (KG. v. 5. Okt. 1939, 1 Wx 477/39: DR. 1940, 43[39].)

Vermögenshingabe als Folge von Zwangsmaßnahmen

173. Wenn der Sicherungsnehmer auf Grund eines erwirkten Urteils im Vollstreckungswege dem Sicherungsgeber den diesem zunächst verbliebenen unmittelbaren Besitz an den Gegenständen des Sicherungsübereignungsvertrages entzieht und wenn diese Gegenstände die wesentliche wirtschaftliche Grundlage der selbständigen Lebenshaltung des Schuldners bis zur Fortnahme bildeten, so kann hierin eine durch Vollstreckung erzwungene Vermögenshingabe zur Befriedigung der Gläubiger im Sinne des Gesetzes erblickt werden. (KG. v. 2. Febr. 1939, 1 Wx 678/38: DR. 1939, 263[34]).

174. Vermögenshingabe „wegen sich häufender Zwangsvollstreckungen" erfordert nicht, daß die Zwangsvollstreckungen durchgeführt sind; sie liegt vielmehr auch dann vor, wenn der Schuldner zur Abwendung eingeleiteter Zwangsvollstreckungen die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung seinen Gläubigern hingegeben hat. (OLG. München v. 12. April 1939, 8 Wx 152/39: DR. 1939, 1254[17].)

175. Die erzwungene Hingabe der Wirtschaftsgrundlage gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 braucht nicht durch Verwertung in der Zwangsvollstreckung erfolgt zu sein, vielmehr genügt es, daß sie unter dem Drucke von Zwangsmaßnahmen der Gläubiger stattgefunden hat, auch wenn diese gegen andere Vermögenswerte des Schuldners (z. B. gegen Teile der Möbeleinrichtung) gerichtet waren. (KG. v. 15. Juni 1939, 1 Wx 370/39: DR. 1939, 1650[9].)

176. Verschmilzt ein selbständiger Kaufmann zur Vermeidung eines Zusammenbruchs sein Unternehmen mit einem kapitalkräftigeren größeren Unternehmen, so liegt darin noch keine „unfreiwillige" Vermögenshingabe i. S. des § 1. (KG. v. 5. Okt. 1939, 1 Wx 477/39: DR. 1940, 43[39].)

177. Ist dem Wortlaut des Gesetzes deshalb nicht genügt, weil Zwangsverwaltung und später Verwaltung durch einen Treuhänder angeordnet worden ist, so kann trotzdem das Gesetz zugunsten des Schuldners angewendet werden, wenn die getroffenen Maßnahmen in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung den in dem Gesetz angeführten Rechtshandlungen gleichzusetzen sind. (LG. Hamburg v. 24. Sept. 1938, 1 T 482/38: JW. 1938, 3062[51].)

Begrenzte Schuldenbereinigung nach § 1 Abs. 2

178. Die Schuldenbereinigung wegen Verlustes eines Eigenheimes setzt nicht notwendig voraus, daß der Schuldner Eigentümer des versteigerten Eigenheimes gewesen ist. (KG. v. 30. Nov. 1939, 1 Wx 577/39: DR. 1940, 251[11].)

179. Ein freihändiger Verkauf des Grundbesitzes durch den Schuldner auf die bloße Drohung eines Gläubigers mit Zwangsversteigerung steht einem Verlust des Grundbesitzes „infolge Anordnung der Zwangsversteigerung" i. S. § 1 Abs. 2 nicht gleich. (KG. v. 2. März 1939, 1 Wx 42/39: DR. 1939, 450[17].)

180. Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 können vorliegen, wenn die Anordnung der Zwangsversteigerung vor dem 1. Jan. 1934 erfolgt ist und diese Anordnung im Zusammenhang mit Zwangsverwaltung oder ähnlichen Maßnahmen steht, z. B. einem Prozeßvergleich, durch welchen dem Schuldner schon vor dem 1. Jan. 1934 die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Grundstück dauernd bis zur Zuschlagserteilung entzogen worden ist. (KG. v. 29. Juni 1939, 1 Wx 292/39: DR. 1939, 1759[13].)

Alte Schulden

181. Für die Frage, ob die Schuld aus der Zeit vor einem Zusammenbruch des Schuldners stammt, kommt es auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung und nicht auf den ihrer späteren Abtretung zu Inkassozwecken an. (KG. v. 5. Okt. 1939, 1 Wx 477/39: DR. 1940, 43[39].)

182. Ein ursächlicher Zusammenhang der in der Schuldenbereinigung zu berücksichtigenden alten Schulden mit der Wirtschaftsnot vor der Machtübernahme (oder dem Einsatze des Schuldners für die Bewegung) ist nicht erforderlich. (KG. v. 15. Juni 1939, 1 Wx 370/39: DR. 1939, 1650[9].)

183. Hat der Schuldner auf gesetzliche Unterhaltsansprüche, die teils vor, teils nach seinem Zusammenbruch entstanden waren, Teilzahlungen geleistet, die (gemäß § 366, 1 BGB.) auf die alten Ansprüche verrechnet worden sind, so kann der gegenwärtige Gesamtrückstand gleichwohl bis zur Höhe der bei der Beendigung des Zusammenbruchs des Schuldners begründet gewesenen alten Ansprüche in die Schuldenbereinigung einbezogen werden. (KG. vom 6. Juli 1939, 1 Wx 361/39: DR. 1939, 1757[10].)

184. Schulden, die der Schuldner nach dem Zusammenbruch gemacht hat, um alte Schulden abzudecken, können nicht bereinigt werden. (KG. v. 21. Dez. 1939, 1 Wx 702/39: DR. 1940, 252[13].)

185. Weder Grundpfandrechte noch sonstige dingliche Rechte sind bereinigungsfähig. (KG.: JFG. 19, 1; KG. v. 20. Juli 1939, 1 Wx 359/39: HansRGZ. 1939, B 384.)

Insbesondere nicht diejenigen Rechte, die durch den Wert des Grundstückes nicht gedeckt sein sollen. (KG. vom 31. Aug. 1939, 1 Wx 532/39: DR. 1940, 331[21]; a. A. AG. Hamburg v. 12. Juni 1939, 71 II 5/38: DR. 1939, 2087[17].)

Aber bedingte Teilnahme am Schuldenbereinigungsverfahren wegen des Ausfalles bei Schulden, die zur Zeit des Zusammenbruches des Schuldners zugunsten des Gläubigers durch eine Sicherungsübereignung oder einen Eigentumsvorbehalt gesichert waren, und zwar im Falle der Sicherungsübereignung wegen des etwaigen Ausfalles der Forderung, im Falle des Eigentumsvorbehalts wegen der Geldansprüche, die nach der Vollziehung des Rücktritts vom Kaufvertrage zugunsten des Verkäufers für Abnutzung der Sachen usw. etwa verbleiben. (KG. v. 4. Jan. 1940, 1 Wx 820/39: DR. 1940, 457[23].)

186. Eine Grundschuld, die der Schuldner nach seinem Zusammenbruch zur Sicherung einer alten Forderung bestellt hat, wird — auch nach einer Abtretung — von der Schuldenbereinigung mitergriffen. (KG. v. 23. Nov. 1939, 1 Wx 719/39: DR. 1940, 251[12].)

187. Der Senat bleibt bei seiner Ansicht, daß die Ansprüche aus der Sozialversicherung grundsätzlich in die Schuldenbereinigung einbezogen werden. Dies gilt auch für die Invalidenversicherung. (KG. v. 19. Okt. 1939, 1 Wx 665/39: HöchstRRspr. 1939 Nr. 306.)

Grundsätze der Schuldenbereinigung

188. Bei der Prüfung der Frage, was dem Schuldner zum Aufbau einer neuen Lebensstellung und zu einer angemessenen Lebenshaltung zu belassen ist, sind alle vom Gesichtspunkt der Billigkeit aus in Betracht kommenden Umstände des einzelnen Falles zu berücksichtigen. Dazu gehört auch der Umstand, daß ein Gläubiger ein Grundstück des Schuldners ersteigert und damit einen Wert in der Hand hat, der ausreichen würde, um die Forderung

des Gläubigers zu einem höheren Betrage zu tilgen, als dies in der Zwangsversteigerung geschehen ist. (KG. vom 31. Aug. 1939, 1 Wx 394/39: DR. 1940, 45[41].)

Vertragshilfe des Richters

189. Im Verfahren der richterlichen Vertragshilfe ist der Richter nicht an Zahlungsangebote des Schuldners gebunden. (LG. Hamburg v. 14. Juli 1939, 1 T 408/39: DR. 1939, 1760[15].)

190. Die „anteilsmäßige" Verteilung der von dem Schuldner zu leistenden Ratenzahlungen auf die verschiedenen Gläubiger ist keine ordnungsmäßige Vereinigung. (LG. Hamburg v. 14. Juli 1939, 1 T 427/39: DR. 1939, 1761[16].)

191. Die Regel des § 5 Abs. 2, daß dem Schuldner erlassen werden soll, was er in 10 Jahren nicht abtragen kann, darf nicht allein schon deshalb durchbrochen werden, weil ein arbeitsunfähiger Schuldner durch Versorgungsansprüche wirtschaftlich dauernd gesichert ist. (KG. vom 31. Aug. 1939, 1 Wx 394/39: DR. 1940, 45[41].)

192. Die alten Forderungen, über deren Behandlung eine rechtsgestaltende Entscheidung getroffen wird, müssen genau nach Gläubiger, Schuldgrund und Höhe, möglichst auch Entstehungszeit, bezeichnet werden. (KG. v. 21. Sept. 1939, 1 Wx 578/39: DR. 1940, 48[44].)

Einzelfragen des Verfahrens

193. Ist bei dem Erlaß einer alten Forderung ein für sie bestehender Schuldtitel aufgehoben worden, wird aber später im Abänderungsverfahren nach § 9 die alte Forderung ganz oder teilweise wiederhergestellt, so ist in der abändernden Entscheidung auszusprechen, daß die wiederhergestellte Forderung nach Maßgabe dieser Entscheidung vollstreckbar ist. (KG. v. 21. Sept. 1939, 1 Wx 578/39: DR. 1940, 48[44].)

194. Auf Grund des § 10 Abs. 3 kann nicht angeordnet werden, daß Vermögensstücke des Schuldners gegen dessen Willen zwecks Schaffung einer Teilungsmasse zu versilbern seien. (KG. v. 11. Jan. 1940, 1 Wx 900/39: DR. 1940, 458[25].)

195. Begehrt der Schuldner Anordnungen i. S. von § 10 und wird dem nur teilweise entsprochen, so ist gegen den ablehnenden Teil der Entscheidung die sofortige Beschwerde zulässig. (KG. v. 28. Sept. 1939, 1 Wx 537/39: DR. 1940, 48[45].)

196. Eine vorläufigen Vollstreckungsschutz gewährende Anordnung des AG. ist mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar, wenn das AG. zu Unrecht angenommen hat, daß auf den Schuldner das Schuldenbereinigungsverfahren Anwendung findet. (KG. v. 12. Jan. 1939, 1 Wx 634/38: JW. 1939, 644[38].)

197. Dieser Grundsatz verlangt keine restlose Klarstellung der Voraussetzungen des § 1 vor dem Erlaß einer einstweiligen Anordnung durch das AG. (LG. Hamburg vom 15. April 1939, 1 T 230/39: DR. 1939, 558[31].)

198. Das LG. kann die Zulassung der sofortigen weiteren Beschwerde auf einen Teil seiner Entscheidung jedenfalls dann beschränken, wenn die teilweise Anfechtung einer einheitlichen Endentscheidung nicht im Wege steht. (KG. v. 6. April 1939, 1 Wx 115/39: DR. 1939, 1095[38].)

Rechtsberatungsmißbrauch

199. Ist ein Gläubiger eine Inkasso-GmbH., so bedarf sie zur gerichtlichen Geltendmachung der abgetretenen Forderung der behördlichen Erlaubnis aus dem Gesetz vom 13. Dez. 1935. (LG. Berlin v. 15. Nov. 1938, 209 T 9984/38: JW. 1939, 181[42]; vgl. auch AV. des RJM. v. 12. März 1940: DR. 1940, 716.)

200. Erlaubnispflichtig ist auch die geschäftsmäßige Besorgung von Entschuldungsgeschäften. (OLG. Dresden v. 23. März 1939, 6 Ss 2/39: DJ. 1939, 927.)

ZahlungsfristVO.

201. Zweck der Zahlungsfrist ist nicht, einen Gläubiger einem außergerichtlichen Vergleich gefügig zu machen. Wo sie dem Schuldner die spätere Begleichung der Schuld nicht ermöglicht, ist sie nicht anzuordnen. (KG. v. 25. Nov. 1939, 20 W 4601/39: DR. 1940, 51[49].)

202. Sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist. Abänderbarkeit der Kostenentscheidung des 1. Rechtszuges. (OLG. Dresden v. 2. Jan. 1940, 7 W 236/39: DR. 1940, 335[24].)

VO. v. 1. Sept. 1939

203. Die Tatsache, daß der Schuldner Bauer und seine Erhaltung im landwirtschaftlichen Arbeitsprozeß notwendig ist, begründet insbesondere dann nicht die Aussetzung der Vollstreckung eines Haftbefehls wegen Verweigerung des Offenbarungseides, wenn der Schuldner schon vorher keinerlei Entgegenkommen gegenüber dem Gläubiger, sondern lediglich Starrköpfigkeit gezeigt hat. (LG. Zwickau v. 13. Okt. 1939, 5 T 419/39: DR. 1939, 2119[19].)

Die Vollstreckungsklausel im Rechtssystem der Exekutionsordnungen

Von Amtsgerichtsdirektor Dr. Hans Klein, Wien

Nach § 2 Abs. 2 der VO. zur einheitlichen Regelung der Vollstreckung von Titeln in den verschiedenen Rechtsgebieten des Großdeutschen Reichs v. 16. Jan. 1940 (RGBl. I, 176) werden Titel im Sinne einer der in der Ostmark, im Reichsgau Sudetenland oder im Protektorat Böhmen und Mähren geltenden Exekutionsordnungen im Geltungsbereich der Reichszivilprozeßordnung (RZPO.) auf Grund einer Ausfertigung vollstreckt, die mit der „Vollstreckungsklausel" versehen ist. Unter Titel in diesem Sinne sind nur solche zu verstehen, die dem Gläubiger in dem Rechtsgebiete der Exekutionsordnungen die Befugnis geben, um Bewilligung der Exekution „zur Befriedigung" anzusuchen.

Der Begriff der „Vollstreckungsklausel" war bisher dem System der Exekutionsordnungen fremd; er ist den Vorschriften der §§ 724, 725 RZPO. entnommen[1]). Von diesen gesetzlichen Bestimmungen ist daher auszugehen, wenn Wesen, Bedeutung, Inhalt der Vollstreckungsklausel und damit ihre Stellung im Rechtssystem der Exekutionsordnungen klargestellt werden soll.

Voraussetzung und Grundlage der Vollstreckung nach dem System der RZPO. ist die „vollstreckbare Ausfertigung", das ist eine mit der „Vollstreckungsklausel" versehene Ausfertigung des Schuldtitels (§ 724 Abs. 1 RZPO.). Die RZPO. überläßt die Prüfung, ob ein vollstreckbarer Titel vorliegt, grundsätzlich der Stelle, die ihn

[1]) Vgl. Merten, „Einheitliche Schuldtitel-Vollstreckung im Gesamtgebiet des Großdeutschen Reichs": DJ. 1939, 200; Stagel, „Die Anwendung der Verordnung zur einheitlichen Regelung der Vollstreckung im Geltungsbereich der Exekutionsordnungen": DJ. 1939, 238; Schönke, „Die Vollstreckung von Titeln in den verschiedenen Rechtsgebieten des Großdeutschen Reichs": DR., Ausg. A, Heft 10, S. 377, nunmehr auch in der Wiener Ausgabe, Heft 7/8, S. 52 veröffentlicht; Punkt 2 der AV. d. RJM. v. 21. März 1940: DJ. S. 396.

geschaffen hat, bei Urteilen dem Prozeßgericht. Das positive Ergebnis dieser Prüfung führt zur Erteilung der Vollstreckungsklausel[2]), die sohin ihrem Wesen nach nichts anderes als eine amtliche Bescheinigung der Vollstreckungsfähigkeit und Zulässigkeit (der Vollstreckbarkeit) des Schuldtitels ist[3]). Die Erteilung der Vollstreckungsklausel ist als selbständiger Prozeßvorgang vor die Zwangsvollstreckung gestellt und bedeutet noch keineswegs den Beginn der Zwangsvollstreckung, obwohl sie nur zu ihrem Zwecke erteilt wird. Vor ihrer Erteilung ist nicht nur zu prüfen, ob der Titel formell rechtskräftig geworden oder zumindest für vorläufig vollstreckbar (§§ 708 ff. RZPO.) erklärt worden ist, sondern auch, ob er sich seinem Inhalte nach zur Vollstreckung eignet, also auf Verurteilung zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung lautet, ob die Tatsache, von deren Eintritt die Vollstreckbarkeit des Titels nach seinem Inhalt abhängig gemacht ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen ist (§ 726 Abs. 1 RZPO.), ob die Vollstreckung gegen Rechtsnachfolger auf Gläubiger- oder Schuldnerseite zulässig ist (§ 727 Abs. 1 RZPO.) u. a. m. Sie ist das Prüfungsergebnis nicht nur der rein formellen, sondern auch der inhaltlichen Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit.

Der Begriff der „vollstreckbaren Ausfertigung" ist zwar dem Rechte der Exekutionsordnungen bekannt und bedeutet eine mit der Bestätigung der Vollstreckbarkeit versehene Ausfertigung des Exekutions-(Schuld-)Titels i. S. der §§ 4 Abs. 2, 54 Abs. 2 EO., ist aber wesentlich von dem des § 724 Abs. 1 RZPO. verschieden.

Die Vollstreckbarkeitsbestätigung i. S. der §§ 4 Abs. 2, 54 Abs. 2 EO. ist nur ein Zeugnis darüber, daß die Entscheidung einem, die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszug nicht mehr unterliegt, daß sie also in der Regel (Beschlüsse ausgenommen, § 524 ZPO.) formell rechtskräftig geworden und die Leistungsfrist (§ 409 ZPO.) bereits abgelaufen ist. Nur diese beiden Voraussetzungen sind daher vor ihrer Erteilung zu überprüfen, wobei gemäß § 524 ZPO. Beschlüsse in der Regel bereits vor Eintritt der formellen Rechtskraft vollstreckt werden können. Eine Überprüfung der inhaltlichen Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit findet bei ihrer Erteilung nicht statt. Diese sachliche Überprüfung ist in dem Rechtsgebiet der Exekutionsordnungen dem Gerichte übertragen, das zur Bewilligung der Vollstreckung (Exekutionsbewilligungsgericht, § 3 EO.) zuständig ist. Dieses kann, muß aber nicht das Gericht sein, welches die bewilligte Exekution zu vollziehen hat (Exekutions-Vollzugs-Vollstreckungsgericht, § 17 Abs. 1 EO.). Der in der ursprünglichen Fassung der EO. aufgestellte Grundsatz, daß die Vollstreckung vom Prozeßgerichte, richtiger von dem Gerichte zu bewilligen sei, das den Schuldtitel geschaffen hat, wurde durch die 1. Gerichtsentlastungsnovelle (kaiserliche VO. v. 1. Juni 1914, RGBl. 118) aufgegeben. Zur Erteilung der Vollstreckbarkeitsbestätigung i. S. der §§ 4 Abs. 2 und 54 Abs. 2 EO. (für die Ostmark vgl. auch § 151 der Geschäftsordnung für die Gerichte 1. und 2. Instanz nach dem Erlaß: Justizamtsblatt 1937 Nr. 3) ist ausschließlich das Gericht oder die Stelle berufen, die den Schuldtitel geschaffen hat.

Der Erteilung der Vollstreckungsklausel i. S. des § 2 Abs. 2 VO. kommt eine über die Funktion der Vollstreckbarkeitsbestätigung hinausgehende Bedeutung als Exekutionsbewilligung[4]) zu, wobei allerdings die Bestimmungen der §§ 63 Zl. 3—5 EO. außer Betracht zu bleiben haben. Für diese Ansicht spricht nicht nur die Vorschrift des § 2 Abs. 2 der VO., wonach die Vollstreckungsklausel von dem Gerichte zu erteilen ist, das für die Bewilligung der Vollstreckung nach den Vorschriften der Exekutionsordnungen zuständig wäre, sondern auch die, daß hierbei die Vorschriften der §§ 7—13 u. 36 EO. sinngemäß zu gelten haben. Gerade diese letzte Bestimmung läßt keinen Zweifel darüber, daß der Erteilung der Vollstreckungsklausel i. S. des § 2 Abs. 2 der VO. die doppelte Funktion der Vollstreckbarkeitsbestätigung und der Exekutionsbewilligung zukommen hat.

Die sinngemäße Anwendung des § 7 Abs. 1 u. 2 EO. bei Erteilung der Vollstreckungsklausel erfordert daher, daß mit dem Antrage auf Erteilung auch die öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden vorgelegt werden, aus welchen sich die für die Fälligkeit oder Vollstreckbarkeit maßgebenden Tatsachen ergeben. § 726 Abs. 1 sieht für das Geltungsgebiet der RZPO. den gleichen Vorgang vor.

Bei der sinngemäßen Anwendung der Abs. 3—5 des § 7 der nur in der Ostmark geltenden EO. können sich Schwierigkeiten nur aus der sinngemäßen Anwendung des Abs. 4 ergeben. Wie schon Merten und Stagel a. a. O. S. 198 u. 239 ausgeführt haben und nunmehr die AV. d. RJM. v. 1. April 1940 (DJ. 398) ausdrücklich anordnet, muß das Gericht auch bei Schuldtiteln, die von Verwaltungsbehörden oder sonstigen nicht gerichtlichen Stellen errichtet worden sind, die Vollstreckungsklausel erteilen. Hierbei werden diese wie bisher ihrerseits dem Gerichte gegenüber zu bestätigen haben, daß der Titel einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszug nicht mehr unterliegt. Eine Überprüfung dieser Bestätigung durch das Gericht hat nicht zu erfolgen; sie bildet nur die Grundlage für die Erteilung der Vollstreckungsklausel durch das Gericht, das die weiteren sachlichen Voraussetzungen zu prüfen hat. Vermeint nun die verpflichtete Partei (Schuldner), daß von der Verwaltungsbehörde gesetzwidrig oder irrtümlich dem Gerichte gegenüber die Vollstreckbarkeitsbestätigung erteilt wurde, so hat sie wie bisher den Antrag auf Aufhebung dieser Bestätigung bei der Verwaltungsbehörde zu stellen, von der der Titel ausgegangen ist. Gemäß § 7 Abs. 5 kann mit dem Aufhebungsantrag zugleich auch der auf Aufschiebung (§ 42 Abs. 2 der nur in der Ostmark geltenden EO.) oder Einstellung (§ 39 Zl. 9 der nur in der Ostmark geltenden EO.) verbunden werden. Hat bereits auf Grund der vom zuständigen Gerichte in der Ostmark erteilten Vollstreckungsklausel die Vollstreckung im Rechtsgebiet der RZPO. begonnen, so liegt es im Interesse der verpflichteten Partei, um den Enderfolg zu sichern, den Aufschiebungs- und Einstellungsantrag zu stellen. Diese beiden Anträge sind nicht beim Vollstreckungsgericht des Altreichs, sondern bei dem Gerichte zu stellen, das in der Ostmark die Vollstreckungsklausel erteilt hat. Zur Begründung dieser Anträge wird es aber notwendig sein, eine Gleichschrift des bei der Verwaltungsbehörde eingebrachten Aufhebungsantrages, versehen mit der Bestätigung der tatsächlichen Überreichung (dem Eingangsvermerk), anzuschließen. Bewilligt das Gericht die Aufschiebung, so kann der Schuldner beim Vollstreckungsgericht des Altreichs unter Vorlage des Aufschiebungsbeschlusses gemäß § 8 der VO. die einstweilige Einstellung der Vollstreckung (§ 775 Zl. 2 RZPO.) erwirken; es bestehen aber auch gegen ein direktes Ersuchen um Aufschiebung bzw. einstweilige Einstellung von Gericht zu Gericht keine grundsätzlichen Bedenken. Die Überreichung zweier Anträge, nämlich auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung bei der zuständigen Verwaltungsbehörde und auf Aufhebung der Vollstreckungsklausel beim zuständigen Gericht in der Ostmark halte ich nicht für notwendig. Das Gericht ist zur Überprüfung der verwaltungsbehördlichen Vollstreckbarkeitsbestätigung nicht berufen und muß daher die Entscheidung über den bei ihm gestellten Antrag auf Aufhebung der Vollstreckungsklausel bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde aussetzen. Um unnötiges Schreibwerk zu ver-

---

[2]) Jonas-Pohle, „Die Zivilprozeßordnung", 16. Aufl., Vorbemerkungen zu § 704, S. 10.

[3]) Baumbach, „ZPO.", 15. Aufl., S. 927; Schönke, „Zwangsvollstreckungsrecht" S. 62; Punkt 1 der AV. d. RJM. v. 21. März 1940: DJ. S. 396.

[4]) Ebenso Merten a. a. O. S. 200, Stagel a. a. O. S. 238.

meiden, wird die verpflichtete Partei auf Grund der die Aufhebung der erteilten Vollstreckbarkeitsbestätigung aussprechenden Entscheidung der Verwaltungsbehörde die Einstellung der Vollstreckung bei dem Gerichte in der Ostmark, das die Vollstreckungsklausel erteilt hat, beantragen. Dieses Gericht hat nunmehr die Einstellung (§ 39 Zl. 9 der in der Ostmark geltenden EO.) auszusprechen. Der Schuldner kann sodann auf Grund dieses Beschlusses beim Vollstreckungsgericht des Altreichs die Einstellung unter gleichzeitiger Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen (§§ 775 Zl. 1, 776 RZPO.) beantragen. Auch in diesem Fall bestehen gegen ein unmittelbares Ersuchen um Einstellung von Gericht zu Gericht keine grundsätzlichen Bedenken. Dem geschilderten Vorgang stehen die Bestimmungen des § 45 Abs. 2 EO. über die Zuständigkeit zur Bewilligung der Aufschiebung oder Einstellung nicht entgegen, da § 8 der VO. nunmehr als einer der Ausnahmsfälle des § 45 Abs. 2 EO. anzusehen ist.

Die sinngemäße Anwendung des § 8 EO. wird in der Rechtsübung bei Erteilung der Vollstreckungsklausel keinerlei Schwierigkeiten bereiten, weil auch für das Gebiet der RZPO. (§ 726) die Erfüllung der gleichzeitigen Bewirkung oder zumindest des tatsächlichen Anbots der Gegenleistung erst bei Beginn der Vollstreckungs vornahme zu erfolgen hat. Auch der Gerichtsvollzieher des Altreichs darf mit dieser erst beginnen, wenn der Gläubiger die Gegenleistung erbringt oder bereit ist, sie tatsächlich zu erbringen (§ 726 RZPO.).

Die sinngemäße Anwendung des § 9 EO. bei Erteilung der Vollstreckungsklausel erfordert, daß dem Antrag auf ihre Erteilung der betreibende Gläubiger die öffentlich oder öffentlich beglaubigten Urkunden anzuschließen hat, aus denen sich der Rechtsübergang auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite ergibt. Die Vollstreckungsklausel ist in diesen Fällen für oder gegen den Rechtsnachfolger des aus dem Schuldtitel Berechtigten oder Verpflichteten zu erteilen[5]); hierbei ist nach Punkt 4b der AV. d. RJM. v. 21. März 1940: DJ. 396, in der Klausel selbst auch anzugeben, auf Grund welcher Urkunden die Umschreibung erfolgt ist.

Wenn die in den §§ 7 u. 9 EO. geforderten urkundlichen Beweise nicht erbracht werden können, muß der Gläubiger vor dem Ansuchen um Erteilung der Vollstreckungsklausel ein Urteil erwirken, durch das der nach § 7 EO. erforderliche Nachweis des Eintrittes der Fälligkeit oder Vollstreckbarkeit des Anspruchs oder der nach § 9 EO. erforderliche Nachweis der Rechtsnachfolge auf Gläubiger- oder Schuldnerseite erbracht wird (§ 10 EO.). Diese Klage, deren Wesen (ob Leistungs-, Feststellungs- oder Rechtsgestaltungsklage) im Schrifttum der Ostmark bestritten ist, entspricht übrigens der des § 731 RZPO. Dem Ansuchen um Erteilung der Vollstreckungsklausel ist eine mit der Vollstreckbarkeitsbestätigung i. S. der §§ 4 Abs. 2, 54 Abs. 2 EO. versehene Ausfertigung dieses Urteils anzuschließen.

Die sinngemäße Anwendung des nur in der Ostmark geltenden § 10a EO. wird durch die Sonderregelung des § 5 Abs. 4 der VO. in der Rechtsübung gewissen Schwierigkeiten begegnen und Anlaß zu zahlreichen Zweifelsfragen geben. Aus der vergleichsweisen Gegenüberstellung der Vorschriften des § 2 Abs. 2 Satz 1 und des § 5 Abs. 4 ergeben sich vorerst zwei Möglichkeiten der Voraussetzung für die Vollstreckung solcher Titel nach § 10a EO. im Gebiete der RZPO.:

Notwendig ist,

a) entweder (nach § 2 Abs. 2, 1. Satz der VO.) eine mit der Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung des Titels und die Bewilligung der Vollstreckung durch das zuständige Gericht in der Ostmark mit der ziffernmäßigen Festsetzung des Umfanges des zu vollstreckenden Anspruchs (§ 5 Abs. 4 der VO.)[6]);
b) oder nur die Bewilligung der Vollstreckung mit der ziffernmäßigen Festsetzung des Umfanges des zu vollstreckenden Anspruchs gemäß § 5 Abs. 4 der VO.[7]).

Die unter a angeführte Möglichkeit schließt, weil die Vollstreckungsklausel die Funktion des Bewilligungsbeschlusses besitzt, eine doppelte Bewilligung der Vollstreckung in sich, die durch die ziffernmäßige Festsetzung des Umfanges des zu vollstreckenden Anspruchs allein um so weniger gerechtfertigt ist, als eine solche ohne jede Schwierigkeit in die Vollstreckungsklausel aufgenommen werden könnte.

Die unter b angesetzte Möglichkeit setzt voraus, daß der Bewilligungsbeschluß einen ausdrücklichen Hinweis auf das Vorliegen eines Bruchteiltitels enthält, so z. B. ... zur Hereinbringung der vollstreckbaren Unterhaltsforderung von 30% des monatlichen Reineinkommens der verpflichteten Partei für den Monat März 1940, d. i. eines Betrages von 65,80 RM ..., weil sonst dem Vollstreckungsgericht oder dem Gerichtsvollzieher des Altreichs das Vorliegen dieses Ausnahmsfalles nicht erkennbar ist. Der Mangel der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Satz 1 der VO. würde sonst zur Ablehnung des Vollstreckungsauftrages durch den Gerichtsvollzieher oder zur Abweisung des Vollstreckungsantrages durch das Vollstreckungsgericht des Altreichs führen[8]). Die unter b angeführte Möglichkeit steht auch im Widerspruch mit der Bestimmung des § 5 Abs. 2 der VO., wonach die Vollstreckung nur beginnen darf, wenn die vollstreckbare Ausfertigung des Titels dem Schuldner bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird. Unter „vollstreckbarer" Ausfertigung des Titels im Sinne dieser Bestimmung kann wohl nur die des § 427 Abs. 1 RZPO., daher eine mit der Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung des Titels, verstanden werden.

Darüber hinaus besteht aber noch zu weiteren Zweifelsfragen Anlaß. Die VO. hat sich für den im Rechtsgebiet der RZPO. herrschenden Grundsatz der Vollstreckungsklausel entschieden und ihr daher für das Rechtsgebiet der Exekutionsordnungen die Funktion des Vollstreckungsbewilligungsbeschlusses verliehen. Dieser unterscheidet sich aber von jener[9]) dadurch, daß er unter anderem gemäß § 63 Zl. 3—5 EO. die Angabe der anzuwendenden Exekutionsmittel, die Bezeichnung der zum Zwecke der Befriedigung des betreibenden Gläubigers heranzuziehenden Vermögensteile und die Bezeichnung des Exekutionsgerichtes zu enthalten hat; die Vollstreckungsklausel dagegen beinhaltet nur den abstrakten Ausspruch über die Vollstreckbarkeit an sich. Hat nun in dem Ausnahmsfall des § 5 Abs. 4 der VO. die Vollstreckungsbewilligung auch den Vorschriften des § 63 Zl. 3—5 EO. zu entsprechen? Die Bejahung dieser Frage führt zu keinen Schwierigkeiten bei der Vollstreckung in das bewegliche körperliche Vermögen des Schuldners (bei der Fahrnisvollstreckung). Der Ge-

[5]) Schönke, „Zwangsvollstreckungsrecht" S. 62, spricht von einer „titelübertragenden" Vollstreckungsklausel.

[6]) Diese Ansicht scheint Stagel a. a. O. S. 238 zu vertreten, da er ausdrücklich betont, daß bei der Entscheidung über den Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel in der Ostmark auch die Vorschriften des § 10a zu beachten sind; im gleichen Sinne wohl auch Merten a. a. O. S. 238, weil nach seinen Ausführungen durch die besondere Bewilligung mit der ziffernmäßigen Festsetzung der Höhe des zu vollstreckenden Anspruchs dem Vollstreckungsgericht des Altreichs ein Titel vorgelegt wird, der sich in nichts von sonstigen Unterhaltstiteln unterscheidet.

[7]) So wohl Schönke: DR., Ausg. A, 1940, 379 und Wiener Ausgabe, Heft 7/8, S. 54.

[8]) Die weiteren bei der Exekution zur Sicherstellung sich ergebenden Ausnahmsfälle sollen vorläufig außer Betracht bleiben.

[9]) Siehe Schönke: DR., Ausg. A, S. 378 und Wiener Ausgabe S. 52.

richtsvollzieher des Altreichs hat die Vollstreckung nach Inhalt und Umfang des Bewilligungsbeschlusses und des Titels, die von ihm gemäß § 5 Abs. 2 der VO. spätestens gleichzeitig bei der Vollstreckungsvornahme zuzustellen sind, vorzunehmen. Eine vorgängige Zustellung wird sich im Hinblick auf das Überraschungsmoment nicht empfehlen. Bei der Vollstreckung von Bruchteiltiteln i. S. des § 10a der nur in der Ostmark geltenden EO. in anderes Vermögen, z. B. in Forderungen oder Herausgabeansprüche, bedarf es aber auch nach den Vorschriften der RZPO. (§§ 828, 829, 857) der Erlassung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses durch das Vollstreckungsgericht des Altreichs, die im wesentlichen den gleichen Inhalt haben, wie er für das Rechtsgebiet der Exekutionsordnungen vorgeschrieben ist. Entspricht der auf Grund des § 5 Abs. 4 der VO. erlassene Pfändungsbeschluß den Vorschriften der §§ 63 Zl. 1—5 und 294 EO. und ist er nach der Vorschrift des Abs. 1 des § 294 EO. dem Drittschuldner zuzustellen, so liegt eine doppelte Bewilligung vor, mit den sicherlich nicht erwünschten Folgen der Begründung eines zweifachen Pfändungspfandrechtes.

Die Bewilligung der Vollstreckung nach § 5 Abs. 4 der VO. wird daher, um diesen Schwierigkeiten begegnen zu können, nur den Erfordernissen des § 63 Zl. 1 u. 2 EO. entsprechen müssen. Ihr Inhalt wird sich auf den Ausspruch beschränken, daß zugunsten des ziffernmäßig festgestellten Anspruchs die Vollstreckung bewilligt wird; die Angabe des anzuwendenden Exekutionsmittels und des Vermögens, in das vollstreckt werden soll, hat zu unterbleiben. Dadurch erlangt der Verpflichtete zwar Kenntnis, daß gegen ihn Vollstreckungsmaßnahmen geplant sind, nicht aber, welcher Art diese sein werden. Das Überraschungsmoment wird allerdings auch schon dadurch ausgeschaltet. Hat die Bewilligung der Vollstreckung nur diesen beschränkten Inhalt, so ist ihre Zustellung an andere Personen als die beiden Parteien (betreibenden Gläubiger und Verpflichteten) nicht notwendig; die Gefahr der Begründung eines zweifachen Pfändungspfandrechtes bei der Vollstreckung in den Forderungs- oder Herausgabeanspruch ist damit beseitigt.

Allen diesen Schwierigkeiten kann m. E. durch eine Änderung des § 5 Abs. 4 der VO. abgeholfen werden, und zwar in dem Sinne, daß auch für die Vollstreckungstitel i. S. des § 10a der nur in der Ostmark geltenden EO. das System der Vollstreckungsklausel der RZPO. zu gelten hat. Das in der Ostmark für die Erteilung der Vollstreckungsklausel zuständige Gericht hat in der Vollstreckungsklausel den Umfang des zu vollstreckenden Anspruchs ziffernmäßig festzusetzen. Die Klausel ergänzt damit den Titel, ein dem § 726 RZPO. gleich oder zumindest ähnlich gelagerter Fall[10]). Der Eintritt der formellen Rechtskraft der ziffernmäßigen Festsetzung des zu vollstreckenden Anspruchs wäre hierbei nicht abzuwarten. Das für den Bewilligungsbeschluß nach § 5 Abs. 4 der VO. aufgestellte gegenteilige Erfordernis ist unnötig und wirkt ohne Rechtfertigung nur hemmend. Auch für den Geltungsbereich der ostmärkischen EO. ist im Fall des § 10a die Durchführung der Vollstreckung von der Rechtskraft des Bewilligungsbeschlusses nicht abhängig gemacht. Eine schon aus der Aktenlage sich ergebende unrichtige ziffernmäßige Festsetzung des Umfanges des zu vollstreckenden Anspruchs in der Klausel kann in gleicher Weise wie der Bewilligungsbeschluß des § 5 Abs. 4 der VO. mit Rekurs angefochten werden[11]).

Die sinngemäße Anwendung des § 11 EO. hat infolge der Bestimmung des Abschnittes V Art. 13 Abs. 2 Zl. 5 der 4. VO. zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich v. 24. Dez. 1938 (RGBl. I, 1999; GBl. für Österreich Nr. 86/1939) nur mehr Bedeutung für die Erteilung der Vollstreckungsklausel für Urteile, die vor dem Tage des Inkrafttretens dieser VO. (1. März 1939) gegen eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft erwirkt worden sind. Darüber hinaus ist § 11 EO. aufgehoben worden.

Die sinngemäße Anwendung des § 12 EO. bei Erteilung der Vollstreckungsklausel wird keine besonderen Schwierigkeiten bereiten. Ist der Schuldner nach Inhalt des Titels kraft materiellen Rechtes zu mehreren individuellen oder gattungsmäßig bestehenden Leistungen verpflichtet, von denen er jedoch nur eine zu erfüllen hat, so kann der betreibende Gläubiger, wenn dem Verpflichteten das Wahlrecht zusteht, gemäß § 12 Abs. 1 EO. nach fruchtlosem Ablauf der für die Leistung bestimmten Frist die Vollstreckung behufs Bewilligung *einer* dieser Leistungen beantragen. Hier könnte es zweifelhaft sein, ob der Gläubiger bereits im Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel diese von ihm gewollte Leistung zu bezeichnen hat und dementsprechend die Vollstreckungsklausel nur für diese Leistung zu erteilen ist. Im Rechtsgebiet der RZPO. wird im Hinblick auf die Bestimmung des § 264 BGB. die Vollstreckungsklausel für das ganze Urteil erteilt[11a]). Nunmehr hat Punkt 4c der AV. d. RJM. vom 21. März 1940 diese Zweifelsfrage — entgegen der im Gebiete der RZPO. herrschenden Ansicht, jedoch dem Wortlaut des § 12 Abs. 2 EO. folgend — dahin entschieden, daß der betreibende Gläubiger schon im Antrage auf Erteilung der Klausel die Leistung anzugeben hat, welche er vorbehaltlich des trotzdem beim Schuldner zurückbleibenden Wahlrechts mit Hilfe staatlichen Zwanges durchzusetzen wünscht. Diese Leistung ist in der Vollstreckungsklausel anzugeben.

Bei der sinngemäßen Anwendung des § 13 EO. können sich Schwierigkeiten nur insofern ergeben, als Zweifel über den Umfang der Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils oder Beschlusses, bei letzterem nur soweit, als der Rekurs gemäß § 524 ZPO. aufschiebende Wirkung hat, entstehen. Solche Zweifel sind auf dem in §§ 490 und 513 ZPO. angegebenen Weg durch Antrag an das zur Entscheidung über das eingelegte Rechtsmittel zuständige Gericht zu beseitigen. Dem Antrage auf Erteilung ist sodann dieser erwirkte Beschluß anzuschließen.

Durch die sinngemäße Anwendung des § 36 EO. hat die VO. die Zulässigkeit einer Klage gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel normiert. Für die Rechtsübung von Bedeutung sind nur die Fälle des § 36 Abs. 1 Zl. 1 u. 3, da die Zahl 2 durch Art. 13 Abs. 2 Zl. 5 der 4. VO. zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich v. 24. Dez. 1938 (RGBl. I, 1999: GBl. für Österreich Nr. 86/1939) aufgehoben wurde.

Der Funktion der Vollstreckungsklausel als Bewilligungsbeschluß entspricht es auch, daß die Vollstreckungsgegenklage, für die nach § 35 Abs. 2 EO. das Bewilligungsgericht und nach § 767 RZPO. das Prozeßgericht 1. Instanz zuständig ist, bei dem Gerichte anzubringen ist, das die Klausel erteilt hat.

Da die Vollstreckungsklausel i. S. des § 2 Abs. 2 der VO. nicht nur die Funktion der Vollstreckbarkeitsbestätigung i. S. der §§ 4 Abs. 2, 54 Abs. 2 EO., sondern auch die des Bewilligungsbeschlusses besitzt und die Grundlage jeder Vollstreckungshandlung im Rechtsgebiet der RZPO. ist, genügt für ihren Wortlaut nicht der der Vollstreckungsbestätigung i. S. der §§ 4 Abs. 2, 54 Abs. 2 EO. („diese Ausfertigung ist vollstreckbar“: § 151 der in der Ostmark geltenden Geschäftsordnung). Die AV. d. RJM. vom 21. März 1940: DJ. 396 hat nunmehr folgenden Wortlaut, den Bestimmungen des § 725 RZPO. entsprechend, festgesetzt:

---

[10]) *Schönke*, „Zwangsvollstreckungsrecht“ S. 62, spricht von einer „titelergänzenden“ Vollstreckungsklausel.

[11]) Für die Zulässigkeit des Rekurses gegen die Vollstreckungsklausel siehe *Stagel* a. a. O. S. 238.

[11a]) So *Baumbach* a. a. O. S. 968.

„Vorstehende Ausfertigung wird dem (Bezeichnung der vollstreckungsberechtigten Partei) zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt.“

Dieser Wortlaut, der übrigens nicht wesentlich ist[12]), erscheint mir jedoch, soweit der Geltungsbereich der VO. in Betracht gezogen wird, zu eng zu sein. Ein zwingender Grund dafür, daß in der Klausel im Regelfall nur und unbedingt[13]) der Name des betreibenden Gläubigers, der ebenso wie der Name des Verpflichteten aus der Ausfertigung des Schuldtitels zu entnehmen ist, angeführt sein muß, scheint mir nicht gegeben. Auch das mir zur Verfügung stehende Schrifttum des Altreichs[14]) gibt keine oder keine befriedigende Aufklärung. Die Möglichkeit und Zulässigkeit der sogenannten Umstellung oder Umschreibung der Vollstreckungsklausel im Falle des § 727 RZPO. gibt daher Veranlassung, ihren Wortlaut für das Rechtsgebiet der Exekutionsordnungen für alle Fälle der sinngemäßen Anwendung der §§ 7 Abs. 2, 9, 10 (11), 12 u. 13 EO. verwendbar zu machen. Auch der Punkt 4 der AV. d. RJM. v. 31. März 1940: DJ. 396 hält weitere Zusätze in den Fällen der §§ 9, 12 u. 13 EO. für erforderlich. Als allgemein brauchbares Muster, das auch für die Herstellung von Abdrucken geeignet wäre, käme etwa folgendes in Betracht:

„Diese Ausfertigung wird dem[15]) ... zum Zwecke der Vollstreckung wegen[16]) ... gegen den[17]) ... erteilt. Die dem ... zu erstattenden Kosten werden auf ... RM festgesetzt[18]).“

Schließlich sei noch auf die dem § 750 RZPO. entlehnte Bestimmung des § 5 Abs. 2 der VO. aufmerksam gemacht, laut welcher der Beginn der Vollstreckung im Altreich von der vorgängigen oder gleichzeitigen Zustellung der mit der Vollstreckungsklausel versehenen (vollstreckbaren) Ausfertigung des Titels abhängig gemacht ist. Die gemäß § 414 der in der Ostmark, im Reichsgau Sudetenland und im Protektorat Böhmen und Mähren geltenden ZPO. erfolgte Zustellung des Urteils genügt nicht. In den Fällen der §§ 7 Abs. 2, 9, 10 (10a, 11) u. 13 EO. muß gem. § 750 Abs. 2 RZPO., der laut § 5 Abs. 2 VO. Anwendung zu finden hat, außer der vollstreckbaren Ausfertigung auch eine Abschrift der öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde zugestellt werden, auf Grund deren die Vollstreckungsklausel erteilt wurde. In diesem Zusammenhang sei mir die Bemerkung gestattet, daß ein reibungsloser Rechtsverkehr zwischen den einzelnen Rechtsgebieten des Großdeutschen Reichs dringend die Vereinheitlichung des Zustellungswesens erfordert, wobei wohl nicht die mannigfach überspitzten und reichlich mit Formalkram übersättigten Vorschriften der RZPO., sondern die weitaus einfacheren und daher dem Volke verständlichen Vorschriften der österreichischen ZPO. zugrunde zu legen wären.

---

[12]) Jonas-Pohle, 16. Aufl., zu § 725, S. 1.

[13]) Jonas-Pohle, 16. Aufl., zu § 725; Baumbach, „ZPO.“, 15. Aufl., S. 966.

[14]) Jonas-Pohle, 16. Aufl.; Baumbach, „ZPO.“, 15. Aufl.; Schönke, „Zwangsvollstreckungsrecht“; Falkmann-Hubernagl, „Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen“, 3. Aufl.

[15]) Für den Fall des § 9 EO. ist hier der Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolger des betreibenden Gläubigers unter Anführung der den Rechtsübergang dartuenden Urkunde (vgl. Punkt 4b der AV. d. RJM. v. 21. März 1940: DJ. S. 396) einzusetzen, z. B.: „Franz Müller, als Übernehmer der Forderung des Alois Maier auf Grund der gerichtlich beglaubigten Abtretungsurkunde, ausgestellt zu Wien, am 8. März 1940.“ Im Falle des § 7 Abs. 2 EO. ist hier auch die öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde anzuführen, aus welcher sich die für den Eintritt der Vollstreckbarkeit oder Fälligkeit des Anspruchs maßgebende Tatsache ergibt.

[16]) Wird bei der Geldvollstreckung die Klausel für den ganzen im Titel angeführten Betrag beantragt, so genügt ein Hinweis auf den Anspruch im Titel. Bei bereits erfolgter Teilzahlung ist der Restbetrag der Forderung, im Falle des § 13 EO. der vollstreckbar gewordene Teil der Forderung und im Falle des § 12 EO. die vom betreibenden Gläubiger beantragte Leistung anzugeben (Punkt 4c der AV. d. RJM. v. 21. März 1940: DJ. S. 396).

Bei Einführung des Systems der Vollstreckungsklausel für Bruchteiltitel nach § 10a der nur in der Ostmark geltenden Exekutionsordnung kann hier der ziffernmäßig festgesetzte Umfang des zu vollstreckenden Anspruchs eingesetzt werden, z. B. ... wegen 65,80 RM, d. i. 30% des Reineinkommens der verpflichteten Partei für den Monat März 1940. ...

[17]) Hier gilt für den Fall der Rechtsnachfolge auf der Schuldnerseite das unter Anm. 15 Ausgeführte.

[18]) Anzuführen ist der festgesetzte Kostenbetrag, der dem Vollstreckungsgläubiger nach § 2 Abs. 2 der VO. zu erstatten ist (siehe Punkt 3 der AV. d. RJM. v. 21. März 1940: DJ. S. 396).

Der Ausschluß der Abtretbarkeit bei Forderungen

Eine aktuelle Frage der Kreditbeschaffung

Von Rechtsanwalt Wilhelm Schütz, Berlin

1. Nach § 137 BGB. kann die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden. In § 399 BGB. ist aber die Möglichkeit vorgesehen, die Abtretung einer Forderung durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner mit dinglicher Wirkung auszuschließen, also eine unveräußerliche Forderung zu schaffen (vgl. Staudinger § 399 II). Diese Bestimmung verdankt ihre Aufnahme in das Gesetz einem Beschluß der II. Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines BGB. Nach der Auffassung dieser Kommission war es nicht ein Gebot des Verkehrsinteresses, in Abweichung von der im Gebiet des gemeinen und preußischen Rechts herrschenden Auffassung ein gegen Dritte wirksames pactum de non cedendo auszuschließen. „Die geschichtliche Entwicklung habe dazu geführt, daß regelmäßig auf die Person des Gläubigers entscheidendes Gewicht nicht gelegt werde; aber was regelmäßig nicht geschehe, sei darum noch nicht unzulässig... Der Schuldner habe in manchen Fällen ein berechtigtes Interesse, auch bei einer Leistung, die an sich an einen anderen bewirkt werden könne, sich nur gegenüber dem bestimmten Gläubiger verbindlich zu machen, so daß im Sinne des geschlossenen Vertrages die versprochene Leistung durch den Eintritt eines Zessionars eine unstatthafte Änderung erleide. In dieser Beziehung komme z. B. in Betracht, daß in den Statuten vieler Versicherungsgesellschaften die Abtretung der dem Versicherten zustehenden Forderungen verboten werde, daß die Retour-, Rundreise- und Abonnementskarten der Eisenbahnen, auch die Rechte aus Depotscheinen der Reichsbank unübertragbar seien“ (Protokolle der II. Kommission, hier zitiert nach Mugdan „Die gesamten Materialien zum BGB.“, II. Bd. S. 573).

2. Die Entwicklung hat gezeigt, daß gerade die in den Kommissionsberatungen angeführten Beispiele heute entweder nicht mehr zutreffen, oder doch jedenfalls nicht so wichtig sind, um die Möglichkeit des Ausschlusses der Abtretung von Forderungen zu rechtfertigen. Was die Versicherungsansprüche betrifft, so ist z. B. bei der Lebens-

versicherung die Abtretung in § 15 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Lebensversicherung ausdrücklich zugelassen (vgl. Prölß, „Versicherungsvertragsgesetz“, 2. Aufl., S. 427). Die Übertragung von Fahrkarten könnte, ohne daß es des § 399 BGB. bedürfte, durch die EVO. ausgeschlossen werden. Auch dies ist aber nur zum Teil der Fall (vgl. § 10 Abs. 4 EVO.).

3. Wichtiger als die angeführten Beispiele ist die Frage, ob es heute noch zu rechtfertigen ist, daß die Abtretung von Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen mit Wirkung gegen Dritte ausgeschlossen werden kann. Heute geschieht dies ganz allgemein; fast alle Behörden und größeren Firmen haben eine entsprechende Klausel in den Bedingungen, auf Grund deren sie Aufträge erteilen.

Es handelt sich also hierbei nicht um Forderungen, bei denen die Person des Gläubigers für den Schuldner von entscheidender Bedeutung ist. Selbstverständlich darf z. B. der Anspruch eines Gesellschafters aus dem Gesellschaftsvertrag nicht abtretbar sein, soweit es sich nicht um Geldansprüche handelt; es darf also nicht ein Gesellschafter seinen Mitgesellschaftern einen anderen Gesellschafter an seiner Stelle aufzwingen (§ 717 BGB.). Ähnliches gilt z. B. bei Übertragung der Rechte aus einer Darlehenszusage. Ein solcher Mißbrauch der Übertragung von Rechten wird aber zum Teil durch Einzelbestimmungen wie den erwähnten § 717 BGB., im übrigen durch die allgemeine Vorschrift des § 399 erster Halbsatz ausgeschlossen, wonach eine Forderung nicht abgetreten werden kann, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. Diese Bestimmung steht aber der Abtretung von Forderungen auf die Gegenleistung aus Lieferungs- und Leistungsverträgen nicht entgegen.

Der Grund, warum die Abtretung dieser Forderungen ausgeschlossen wird, ist auch nicht die Gefahr, welche durch den mit der Abtretung von Forderungen kraft Gesetzes eintretenden Übergang von Sicherheiten auf den neuen Gläubiger entsteht (§ 401 BGB.), der vielleicht weniger Gewähr für eine ordnungsmäßige Verwaltung dieser Sicherheiten bietet als der ursprüngliche Gläubiger; denn die hier in Frage kommenden Forderungen sind regelmäßig überhaupt nicht oder nur durch einen Eigentumsvorbehalt gesichert, hinsichtlich dessen es nicht einmal feststeht, ob er ohne weiteres mit der abgetretenen Forderung auf den neuen Gläubiger übergeht.

Der Grund für den Ausschluß der Abtretung bei diesen Forderungen ist vielmehr, die Abtretung, welche ja in der Regel an eine Bank zur Sicherung eines Kredits erfolgt, zu verhindern oder wenigstens von der Zustimmung des Schuldners abhängig zu machen.

4. Es fragt sich, ob der Ausschluß der Abtretung in solchen Fällen, also bei Forderungen aus Lieferungs- und Leistungsverträgen, vom Gesetzgeber weiter geduldet werden soll.

Dabei ist nicht zu verkennen, daß die Abtretung, wenn sie dem Schuldner angezeigt wird oder er sie anderweitig erfährt (letzteres wird allerdings selten vorkommen), für ihn gewisse Unbequemlichkeiten und Erschwernisse mit sich bringt. Der Schuldner muß nicht nur in seinen Büchern vermerken, daß der Gläubiger gewechselt hat, sondern er darf in Zukunft Verfügungen nur noch zugunsten oder mit Zustimmung des neuen Gläubigers zulassen. Dies gilt z. B. bei Differenzen zwischen dem Schuldner und dem ursprünglichen Gläubiger über die Höhe der Forderung. Besonders erschwert wird die Stellung des Schuldners, wenn mehrere Abtretungen an verschiedene Personen erfolgen.

Zu erhöhter Sorgfalt ist der Schuldner natürlich verpflichtet, wenn er dem neuen Gläubiger gegenüber in irgendeiner Form ein Schuldanerkenntnis, insbesondere über die Höhe und Fälligkeit der Forderung, abgeben soll; zur Abgabe eines solchen Anerkenntnisses ist ja aber der Schuldner nicht verpflichtet, so erwünscht es dem neuen Gläubiger auch sein wird, namentlich wenn es sich dabei um eine Bank handelt, die hierauf Kredit geben soll.

Dabei ist aber zu beachten, daß im heutigen Kreditverkehr die Form der stillen Abtretung vorherrscht (die Verpfändung von Forderungen kommt im Kreditverkehr so gut wie gar nicht vor). Auf Wunsch des Kreditnehmers wird die Abtretung in vielen Fällen dem Schuldner nicht angezeigt, weil der Kreditnehmer von dieser Anzeige kreditschädigende Wirkungen befürchtet. Die Folge hiervon ist, daß auch Zahlungen auf die abgetretene Forderung in vielen Fällen an den Kreditnehmer selbst gelangen. Eine Anzeige erfolgt an den Schuldner nur, wenn es dem Kreditinstitut notwendig erscheint, also wenn der Kreditnehmer seine Verpflichtungen ihm gegenüber nicht erfüllt oder in dieser Beziehung Gefahren bestehen. Nur in diesen Fällen wird also der Schuldner durch die Abtretung überhaupt berührt, während er zu seiner Pfändung von vornherein Stellung nehmen muß; letztere ist also für ihn beschwerlicher (vgl. zu 5).

Aber auch wenn die Abtretung dem Schuldner angezeigt wird, ist sie für ihn deshalb einfacher zu behandeln, weil er an den Zessionar ohne weiteres zahlen kann, ohne erst, wie bei einer Verpfändung, prüfen zu müssen, ob die gesicherte Forderung fällig geworden ist (§ 1282 BGB.). Auch insofern besteht bei der Abtretung für den Schuldner eine Erleichterung gegenüber der Verpfändung, weil begrifflich eine Forderung nur einmal abgetreten werden kann, also durch Abtretung, anders als bei der Verpfändung, an der Forderung nicht mehrere Rechte mit verschiedenem Rang begründet werden können (anders natürlich bei Teilabtretungen). In Zweifelsfällen hat übrigens der Schuldner immer noch die Möglichkeit der Hinterlegung (§ 372 BGB.).

5. Es ist auch daran zu erinnern, daß ja der Ausschluß der Abtretung die Pfändung von Forderungen nicht unmöglich macht (§ 851 ZPO.), wie sie auch für einen nachfolgenden Konkurs ohne Wirkung ist (§ 1 KO.). An einen Pfändungsgläubiger wie an den Konkursverwalter muß also der Schuldner trotz des Ausschlusses der Abtretung nicht nur leisten, sondern diesen gegenüber auch eine Erklärung über das Bestehen der Forderung abgeben (§ 840 ZPO., § 118 KO.). Hierzu kann man allerdings sagen, daß Pfändungen und Konkurse in normalen Zeiten viel seltener vorkommen als Abtretungen.

Der Zweck des § 851 ZPO. ist, die Gefahr zu beseitigen, daß ein böswilliger Schuldner § 399 BGB. dazu mißbrauchen kann, die ihm zustehenden Forderungen dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen (Staudinger § 399 II). Ob diese Gefahr heute noch sehr groß ist, lasse ich dahingestellt. Tatsächlich wird dadurch erreicht, daß einem Pfändungsgläubiger geholfen wird, während einem Gewerbetreibenden die Möglichkeit, sich auf Grund seiner Außenstände Kredit zu verschaffen und dadurch die seinen Kredit schädigende und kostspielige Pfändung sowie unter Umständen den Konkurs zu vermeiden, genommen oder wenigstens stark erschwert wird.

6. Die hier behandelte Frage ist wirtschaftlich von großer Bedeutung, da die Außenstände eines Gewerbetreibenden neben seinem Warenlager die wichtigste Unterlage für die Erlangung von Kredit sind. Die Beleihung von Forderungen ist unter der Voraussetzung, daß es sich um solche gegen zahlungsfähige Schuldner handelt, das beste Kreditsicherungsmittel, weil es sich „von selbst liquidiert“, d. h. nicht erst, wie beim Warenlager, zur Abdeckung des Kredits die Verwertung der Waren notwendig ist; denn der Kreditnehmer hat ja die Waren schon verkauft, die daraus entstandenen Forderungen brauchen nur noch eingezogen zu werden. Infolgedessen kann sich das Kreditinstitut bei diesem Kreditsicherungsmittel mit einer geringeren „Marge“ (Überdeckung) begnügen, also auf die abge-

tretenen Forderungen einen prozentual höheren Kredit geben als auf ein Warenlager, bei dem noch das Risiko besteht, ob es zu dem angenommenen Wert veräußert werden kann; dazu kommt bei diesem noch die Frage von Eigentumsvorbehalten usw. Die Möglichkeit einer einwandfreien Beleihung der Außenstände liegt also im Interesse des Kreditsuchenden.

7. Die Kapitalarmut der deutschen Wirtschaft, namentlich der kleineren Betriebe, hat dazu geführt, daß Außenstände in einem größeren Umfange beliehen werden, als es früher üblich war. Ein weiterer Grund hierfür ist, daß viele Schuldner trotz der immer wieder gegebenen Anregungen nicht dazu zu bewegen sind, sich durch Wechsel zu verpflichten, deren Diskontierung dem Wechselgläubiger auf die einfachste und billigste Weise Kredit verschaffen würde. Mit der Ausdehnung der Sicherungsabtretung aber haben sich die Fälle des Ausschlusses der Abtretung vermehrt; die Zahl der Firmen und Behörden, welche die Abtretung durch Geschäftsbedingungen ausschließen, wird immer größer, ja man kann sagen, daß die ursprüngliche Ausnahme die Regel geworden ist. Und zwar sind es gerade große Firmen, welche es sich leisten können, ihre Lieferanten diese Bedingungen aufzuerlegen, und kleine Firmen, welche gezwungen sind, hierauf einzugehen, wenn sie die Lieferung an die großen Firmen oder Behörden erhalten wollen. Damit zeigt sich die ernste soziale Seite dieser Frage, daß sich kleinere Firmen in diesem Punkt dem Willen der großen Firmen beugen müssen, obwohl sie hierdurch eines für sie außerordentlich wichtigen Mittels zur Beschaffung von Kredit beraubt werden oder ihnen mindestens seine Benutzung stark erschwert wird, wenn nämlich in jedem Falle der Schuldner erst seine Zustimmung zur Abtretung geben soll; in vielen Fällen bei kleineren und sich schnell erledigenden Forderungen ist nämlich die Einholung der Zustimmung aus praktischen Gründen nicht möglich oder zu umständlich; bei größeren Forderungen macht der Schuldner seine Zustimmung zur Abtretung oft von Bedingungen abhängig, die schwer zu erfüllen sind; mindestens wird hierdurch die Kreditgewährung stark verzögert.

Hierbei ist wichtig, daß die Abtretungsverbote nicht öffentlich bekanntgemacht werden, sondern in (nicht einmal immer eindeutigen) Bedingungen enthalten sind, die dem Lieferanten vielleicht einmal bei Beginn der Geschäftsverbindung ausgehändigt werden und leicht in Vergessenheit geraten. Es besteht also sehr leicht die Möglichkeit, daß eine solche Klausel einmal übersehen wird.

8. Diese Entwicklung hat zu folgendem Runderlaß des Reichsministers der Finanzen v. 25. März 1936 geführt:

„Es ist ein in der Wirtschaft teilweise übliches Verfahren, die zur Ausführung von Aufträgen in Anspruch genommenen Kredite durch Abtretung der Forderung gegen den Besteller zu sichern. Auch die Abtretung von Forderungen gegen die öffentlichen Vergebungsstellen soll daher von diesen nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden. Insbesondere darf aus der Abtretung einer Forderung durch den Auftragnehmer nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß der betreffende Bewerber nicht als leistungsfähig und zuverlässig anzusprechen sei; andernfalls würden Bewerber mit hinreichend großem Eigenkapital, das gegebenenfalls auch die Inanspruchnahme von Blankokrediten gestattet, eine nicht gerechtfertigte Vorzugsstellung erhalten, während an den öffentlichen Aufträgen gerade auch mittlere und kleinere industrielle Unternehmer sowie Handwerksbetriebe und handwerkliche Lieferungsgenossenschaften beteiligt werden sollen. Inwieweit im Einzelfall die Abtretung von Forderungen, insbesondere die Abtretung in Teilbeträgen, ausgeschlossen werden kann, um eine nicht vertretbare Arbeitsüberlastung der Zahlstellen zu vermeiden, muß der nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffenden Entscheidung der Beschaffungsstelle überlassen bleiben."

Dieser Runderlaß ist vom Reichsfinanzminister sämtlichen obersten Reichsbehörden, der Reichsbahn, der Reichsbank und den Landesregierungen mit der Bitte übersandt worden, die nachgeordneten Dienststellen im gleichen Sinne anzuweisen.

Auch die Reichswirtschaftskammer hat sich mit dieser Frage befaßt und im Okt. 1937 auf Grund von Verhandlungen mit den beteiligten Reichsgruppen die nachstehende Erklärung zum Verbot der Forderungsabtretung der Tages- und Fachpresse übergeben:

„Die Reichswirtschaftskammer zur Frage der Verwendung von Buchforderungen als Kreditsicherheit (Tgb. Nr. 8775/37).

Bekanntlich ist die Abtretung von Buchforderungen seit jeher ein bewährtes Mittel der Kreditsicherung. Die Ausnutzbarkeit dieses Mittels für den Warenlieferanten hängt aber in vielen Fällen von dem Verhalten seiner Abnehmer ab. So kann der Abnehmer seinen Lieferanten die Kreditbeschaffung wesentlich erschweren, wenn er die Abtretung der Buchforderungen gegen ihn unmöglich macht. Hierüber werden aus den Kreisen der Lieferanten sowie der Kreditgeber immer wieder Beschwerden erhoben, die die Reichswirtschaftskammer veranlaßt haben, nach eingehender Beratung mit den Reichsgruppen Industrie, Handel, Handwerk, Banken und Energiewirtschaft, sich an die beteiligten Kreise mit folgender Erklärung zu wenden:

Erklärung der Reichswirtschaftskammer zum Verbot der Forderungsabtretung.

Zahlreiche Unternehmer in der Industrie, in Handel und Handwerk sind darauf angewiesen, die ihnen gegen ihre Abnehmer zustehenden Forderungen vor der Fälligkeit im Wege der Kreditaufnahme zu verwerten. Diese Verwertung wird erschwert, wenn die Abnehmer sich nicht nur weigern, Wechsel herzugeben, sondern außerdem auch die Abtretung der Forderung ganz verbieten oder von ihrer vorherigen Zustimmung abhängig machen. Solche Abtretungsverbote finden sich häufig in den Geschäftsbedingungen vor allem größerer Unternehmungen.

Mit Rücksicht auf die Lieferanten sollten die Abnehmer mehr als bisher den Wechselverkehr pflegen. In den Fällen, in denen die Wechselhingabe jedoch nicht angängig erscheint, sollte wenigstens die Abtretung von Buchforderungen zugelassen werden in der Erkenntnis, daß die Forderungsabtretung vor allem für den kleinen und mittleren Unternehmer vielfach das wichtigste Mittel zur Kreditbeschaffung ist.

Ein berechtigtes Interesse des Unternehmers, seine Kaufpreisschuld nur an den Lieferanten zu bezahlen und nur mit diesem hierüber Verhandlungen zu führen, kann nur für Ausnahmefälle anerkannt werden. Für den Regelfall ist keine Veranlassung gegeben, von einer solchen Klausel immer und unterschiedslos Gebrauch zu machen. Der häufig erhobene Einwand, daß die Abtretung der Kaufpreisforderungen die Buchhaltung und Kassenführung erschwert, steht meistens — vor allem bei großen Unternehmungen mit gut ausgebautem betriebswirtschaftlichem Apparat — an Schwergewicht den volkswirtschaftlichen Erwägungen nach, die zur Rücksichtnahme auf das sachlich gerechtfertigte Kreditbedürfnis des Lieferanten veranlassen sollen.

Dementsprechend ist in den allgemeinen Bestimmungen des Reichsfinanzministers für die Vergebung von Leistungen ausdrücklich angeordnet worden, daß die Abtretung von Forderungen gegen die öffentlichen Vergebungsstellen nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden soll. Der Herr Reichsfinanzminister hat durch Erlaß v. 5. Mai 1937 — O 6100 Bh I = 116/36 I B Bau — die Vergebungsstellen erneut hierauf hinweisen lassen.

Dieser volkswirtschaftlich gesunde Standpunkt der öffentlichen Hand sollte im Verkehr der privatwirtschaft-

lichen Betriebe untereinander erst recht Anwendung finden.

Die Reichswirtschaftskammer richtet deshalb an alle Mitglieder der Organisation der gewerblichen Wirtschaft die Aufforderung, von der im § 399 BGB. geschaffenen Möglichkeit, durch Vereinbarung die Abtretbarkeit von Lieferantenforderungen auszuschließen, nur dann Gebrauch zu machen, wenn ausnahmsweise besondere Umstände das Verbot rechtfertigen. Die Aufnahme des ausnahmslosen Abtretungsverbots in allgemeine Geschäftsbedingungen muß im Regelfall als volkswirtschaftlich unerwünscht bezeichnet werden."

9. Der Erfolg dieser Erklärungen war nach meinen Erfahrungen ganz geringfügig. Die Zahl der Firmen und Behörden, welche die Abtretung ausschließen, ist nicht kleiner, sondern größer geworden. Es ist ja auch ganz erklärlich, daß, wenn viele, und zwar gerade große Firmen an diesem Ausschluß der Abtretung festhalten, andere große oder gar kleinere Firmen keine Neigung haben, hiervon abzugehen; denn es liegt auf der Hand, daß große Firmen, die vielleicht sogar eigene Rechtsabteilungen haben, eher in der Lage sind, die mit der Abtretung der Forderungen für sie verbundenen Erschwernisse auf sich zu nehmen als kleinere.

Es ist daher zu überlegen, wie die berechtigten Ansprüche derjenigen Unternehmungen, welche auf die Beleihung ihrer Außenstände angewiesen sind, erfüllt werden können. Diesen Firmen — es handelt sich, wie erwähnt, dabei namentlich um kleinere und mittlere Unternehmungen — ungedeckten Kredit zu geben, werden die Kreditinstitute in der Regel nicht verantworten können, mindestens nicht in dem von diesen Firmen benötigten Umfange. Andere Sicherheitsmittel haben aber diese Firmen meistens nicht, oder doch nicht in ausreichendem Maße, da der vorhandene Grundbesitz regelmäßig für feste Hypotheken haftet, die Waren aber unter Eigentumsvorbehalt geliefert sind und daher nur in beschränktem Umfange für eine Beleihung in Frage kommen.

10. Um diesem Zustand abzuhelfen, wären folgende Möglichkeiten denkbar, wobei heute auf historische Reminiszenzen (das pactum de non cedendo des gemeinen Rechts) keine Rücksicht genommen zu werden braucht. Ebenso bedarf es heute keiner Erwähnung mehr, daß das allgemeine Interesse, namentlich das Interesse an einer ausreichenden Kreditversorgung mittlerer und kleinerer Firmen, anderen Erwägungen vorgehen muß:

a) Der Ausschluß der Abtretung wird seines dinglichen Charakters entkleidet, so daß er nur noch obligatorische Wirkung hat. Damit wäre die Abtretung trotzdem gültig. Dieser Weg ist aber deshalb nicht gangbar, weil es weder dem Kreditnehmer noch dem Kreditgeber erwünscht sein kann, gegen ein, wenn auch nur obligatorisches, Abtretungsverbot zu verstoßen.

b) Anders als jetzt wird der gute Glaube des Zessionars daran, daß dem Abtretenden die Forderung ohne Abtretungsverbot zusteht, geschützt. Auch dieser Weg wäre aber — ganz abgesehen von dem Bruch mit dem herrschenden Rechtssystem — nicht zweckmäßig; es ist weder dem Abtretenden zuzumuten, eine Forderung abzutreten, obwohl er weiß, daß sie ihm nicht zusteht, noch dem Abtretungsempfänger, eine solche Abtretung entgegenzunehmen, obwohl er in vielen Fällen damit rechnen muß, daß die Forderung dem Abtretenden nicht zusteht und sein guter Glaube daher in Frage gestellt wäre.

c) Es bleibt also nur der Weg, die Möglichkeit des Ausschlusses der Abtretung zu beseitigen. Dabei könnten zweierlei Einschränkungen vorgenommen, d. h. in zwiefacher Beziehung die Möglichkeit eines Abtretungsverbots beibehalten werden: Zunächst braucht das Abtretungsverbot nur bei Forderungen aus Lieferungen und Leistungen beseitigt zu werden, also bei Forderungen aus dem normalen Geschäftsverkehr. Bei allen anderen Ansprüchen, insbesondere bei Darlehen, kann die Möglichkeit des Ausschlusses der Abtretung bestehen bleiben. Ferner braucht das Abtretungsverbot nur insoweit beseitigt zu werden, als die Abtretung zugunsten von Kreditinstituten nicht ausgeschlossen werden kann.

Wenn dies geschieht, ist meines Erachtens allen berechtigten Interessen Genüge geleistet. Das Abtretungsverbot wird nur insoweit beseitigt, als es für die Kreditinteressen der Gläubiger dieser Forderungen notwendig ist. Wenn lediglich die Abtretung an Kreditinstitute zugelassen wird, die ja unter der Aufsicht des Reichsaufsichtsamts für das Kreditwesen stehen, ist hinreichende Gewähr dafür geboten, daß die Abtretung nicht erfolgt, um den Gläubigern des betreffenden Unternehmens Vermögenswerte zu entziehen. Infolgedessen bedarf es nicht einer Hervorhebung, daß die Abtretung an die Kreditinstitute nur zu Kredit- oder Einzugszwecken erfolgen darf. Aber auch die Schuldner der betreffenden Forderungen wissen, daß sie sich auch in Zukunft nicht jeden beliebigen anderen Gläubiger aufdrängen lassen müssen, sondern nur Kreditinstituten gegenüber verpflichtet werden können, bei denen eine ordnungsmäßige Handhabung der Gläubigerstellung zu erwarten ist. Bei der Abtretung an Kreditinstitute bestehen auch keine Bedenken wegen der etwa auf sie mit übergehenden Sicherheiten, die sich, wie schon erwähnt, bei den in Frage kommenden Forderungen überdies regelmäßig auf den Eigentumsvorbehalt beschränken.

Wohnsitzgrundsatz im deutschen interlokalen Privatrecht?

Von Amtsgerichtsrat Dr. Middel, Hamburg

Während das internationale Privatrecht (IPR.), das für das Altreich im wesentlichen in den Art. 7 ff. EGBGB. geregelt ist, sich mit der Frage befaßt, welches von mehreren Rechten verschiedener Staaten zur Anwendung kommen soll, hat das interlokale Privatrecht (ILR.) die Aufgabe, unter mehreren Rechten desselben Staates dasjenige zu bestimmen, welches anzuwenden ist. Wie man das IPR. auch als „Grenzrecht" bezeichnet (Raape, „Deutsches Internationales Privatrecht", Bd. I S. 6), so kann man das ILR. entsprechend als „inneres" oder „innerstaatliches Grenzrecht" kennzeichnen.

Einheitsrechtsstaaten, d. h. Staaten mit einer einheitlichen Rechtsordnung, bedürfen keines ILR. Mit dem 1. Jan. 1900, der Einführung des BGB., ist die interlokalprivatrechtliche Frage daher für das Deutsche Reich im großen und ganzen überholt gewesen.

Sie ist seit dem Anschlusse Österreichs jedoch wieder von Bedeutung geworden, und ihre Bedeutung hat sich mit der Einfügung des Sudetenlandes, der Schaffung des Protektorates Böhmen und Mähren, der Wiedervereinigung des Memellandes, Danzigs, der Eingliederung der Ostgebiete und neuestens der Rückgliederung des Gebiets von Eupen, Malmedy und Moresnet sehr erweitert.

Im Gegensatz zu der früheren Republik Polen (über die Rechtsgebiete in den eingegliederten Gebieten vgl. Peters: StAZ. 1940, 57), die sich mit einem der bei-

den Gesetze v. 2. Aug. 1926 eine entsprechende Regelung schuf, fehlt im Deutschen Reich eine gesetzliche Regelung des JLR.

Das JPR. des Altreiches wird weitgehend und überwiegend vom Staatsangehörigkeitsgrundsatz, also von der Anknüpfung an das Recht des Staates beherrscht, dem der Betreffende in dem maßgeblichen Zeitpunkt angehörte. Auch das Recht der Ostmark folgt weitgehend diesem Grundsatz (vgl. z. B. § 300 ABGB. für das Erbrecht).

Im Gegensatz hierzu steht der Wohnsitzgrundsatz, das gemeinrechtliche Domizilprinzip (Lewald, „Rechtsvergleichendes Handwörterbuch", Bd. IV S. 451; Staudinger-Raape S. 629).

Die Einführung des BGB. bedeutete eine Abkehr vom Wohnsitzgrundsatz, der mit Ausnahme von Baden und in gewissem Umfange auch von Sachsen (vgl. Raape a. a. O. S. 35) allgemein galt und der Durchbruch zum Staatsangehörigkeitsprinzip, das auch in den Rechten anderer Staaten zunehmend Anerkennung gefunden hat.

Schon dieser kurze geschichtliche Rückblick macht es unwahrscheinlich, daß die seit dem 13. März 1938 für das Deutsche Reich wieder bedeutsam gewordenen Fragen des JLR. mit Hilfe des alten gemeinrechtlichen Domizilprinzips gelöst werden müssen. Man könnte die gegenteilige Auffassung als rechtsgeschichtlichen Anachronismus bezeichnen.

Jene gegenteilige Auffassung wird vom KG. in seinem Beschluß v. 21. März 1940 (abgedr. DR. 1940, 802 f. und DJ., Ausgabe A, 1940, 553) vertreten. Der Beschluß stützt sich im Anschluß an Schlegelberger-Vogels, „BGB.", Einl. VI S. XXIV ff., auf die Einführung des § 4 Abs. 1 der VO. über die deutsche Staatsangehörigkeit v. 5. Febr. 1934 (RGBl. I, 85) in der Ostmark.

Die Bestimmung lautet:

> „Soweit es nach geltenden Gesetzen rechtserheblich ist, welche deutsche Landesangehörigkeit ein Reichsangehöriger besitzt, ist fortan maßgeblich, in welchem Lande der Reichsangehörige seine Niederlassung hat."

Die Bedeutung dieser Vorschrift liegt auf der Hand, wenn man sich vor Augen hält, daß § 1 Abs. 1 jener VO. bestimmt: die Staatsangehörigkeit in den deutschen Ländern fällt fort. Sicher konnte bei Erlaß der VO. nicht an Auswirkungen auf das JLR. gedacht werden, denn das Reich war ja damals noch Einheitsrechtsstaat und hatte daher kein JLR. Jene VO. ist darum auch eine rein staatsrechtliche Regelung.

§ 4 Abs. 1 der angeführten VO. ist in der Ostmark durch VO. v. 30. Juni 1939 (RGBl. I, 1072) mit Wirkung v. 1. Juli 1939, für das Sudetenland schon vorher durch VO. v. 12. Febr. 1939 (RGBl. I, 205) rückwirkend auf den 10. Okt. 1938 und für das Protektorat durch VO. v. 20. April 1939 (RGBl. I, 815) — wohl rückwirkend auf den 16. März 1939 — eingeführt worden.

Daher erhebt sich die vom KG. bejahte Frage, ob die VO. v. 5. Febr. 1934 für das JLR. von Bedeutung ist.

Da eine Regelung des JLR. im Deutschen Reich fehlt — von einer grundsätzlichen Bestimmung für das Protektorat abgesehen, von der noch die Rede sein wird —, war zunächst zu klären, welcher Weg zu beschreiten sei, um das neuaufgetauchte Problem grundsätzlich zu lösen.

Diese grundsätzliche Lösung wird einhellig — auch von KG. und Schlegelberger-Vogels — mit Recht darin gefunden, daß das mit der Sache befaßte Gericht sein JPR. (Gerichte des Altreichs also die Art. 7 ff. EGBGB., Gerichte der Ostmark die entsprechenden spärlicheren Bestimmungen des ABGB. usw.) entsprechend anwendet (Raape a. a. O. S. 95 und 98; Lauterbach bei Palandt, „BGB.", Vorbemerkung 15 zu Art. 7 EGBGB.; Bergmann: StAZ. 1939, 136; Pfundtner-Neubert I K 7 Anm. 1 zu § 1 VO. v. 20. Juli 1939; Beitzke: AkadZ. 1938, 368 ff. und 1940, 46 f.; Maßfeller: StAZ. 1939, 182 ff., 214 f., 235 ff., 331 f.; RGRKomm., 9. Aufl., Bd. I S. 20; ebenso ohne Hervorhebung des Problems RGZ. 159, 167 und KG.: DR. 1939, 173).

Ist also ein früherer Österreicher (Staatsangehörigkeit am 12. März 1938) nach dem Anschluß mit letztem Wohnsitz im Altreich gestorben, so wendet das dort angerufene Gericht Art. 24 und 25 EGBGB. entsprechend an. Maßgeblich ist danach das ABGB., das in § 300 für den beweglichen Nachlaß ebenfalls dem Heimatrecht folgt (KG.: JW. 1937, 1728). Dieser Grundsatz gilt jedoch nach dem deutsch-österreichischen Nachlaßabkommen v. 5. Febr. 1927 (RGBl. II, 510) im Verhältnis zum Altreich auch für den unbeweglichen Nachlaß; das Abkommen gilt auch nach dem Anschlusse noch (RG.: DR. 1939, 1664). — Nach dem oben Ausgeführten wird also der Richter des Altreichs auf den Erbfall das ABGB. anwenden.

Hier setzt nun das KG. im Anschluß an Schlegelberger-Vogels an und entnimmt dem § 4 Abs. 1 der VO. v. 5. Febr. 1934, daß überall da, wo nach dem JLR. das Heimatrecht an sich entscheidend sein soll (und das ist nach den obigen Hinweisen weit überwiegend der Fall), nach Einführung jener Bestimmung ausschlaggebend das Recht am Niederlassungsort ist. Dieser Begriff ist zwar weiter als der des Wohnsitzes (KG. a. a. O.; vgl. auch Palandt § 1936 Anm. 2 und Pfundtner-Neubert I b 10, Anm. 3 zu § 4 VO. v. 5. Febr. 1934), aber darum am Wohnsitze allemal gegeben. Praktisch bedeutet daher die Entscheidung des KG. die Rückkehr zu dem auch für das JLR. seit dem 1. Jan. 1900 überwundenen Domizilprinzip des gemeinen Rechts.

Den Gedankengängen der Entscheidung kann nicht beigepflichtet werden.

Zunächst ist, wie dies schon Beitzke (AkadZ. 1940, 46 f.) getan hat, auf § 1 der VO. v. 20. Juli 1939 (RGBl. I, 1309) zu verweisen. Hiernach gilt für die deutschen Staatsangehörigen im Protektorat Böhmen und Mähren ihr Heimatrecht (das im alten Reichsgebiet, in der Ostmark oder im Reichsgau Sudetenland geltende deutsche Recht), soweit dieses Recht (das JPR.!) die Gesetze des Heimatstaates für anwendbar erklärt. Diese nach der Einführung der VO. v. 5. Febr. 1934 in der Ostmark, im Sudetenland und im Protektorat selbst erlassene VO. hält demnach für das JLR. ausdrücklich am Heimatrecht selbst fest. Wenn der Gesetzgeber sich wirklich (mit der Einführung der VO. v. 5. Febr. 1934) für den Wohnsitzgrundsatz entschieden hätte, dann wäre es unverständlich, warum er mit der VO. v. 20. Juli 1939 für ein Teilgebiet des Reiches wieder dem gegenteiligen Grundsatz folgt.

Man kann aber darüber hinaus auch der VO. vom 5. Febr. 1934 selbst entnehmen, daß Folgerungen aus ihr für das JLR. nicht zu ziehen sind.

§ 4 Abs. 1 ist nur die notwendige Folgerung aus § 1 Abs. 1, dem Fortfall der Landesangehörigkeit. Die Bestimmung, auf die das KG. abstellt, knüpft also an eine einmal vorhanden gewesene gliedstaatliche Zugehörigkeit innerhalb des Reiches an. Wo es bisher darauf ankam (z. B. im § 1936 BGB.), ob die betreffende Person Preuße oder Sachse usw. war, da soll jetzt der Niederlassungsort entscheiden. Österreich wurde nun allerdings zunächst „ein Land des Deutschen Reiches" (Ges. v. 13. März 1938, RGBl. I, 237). Die österreichische Bundes- und Landesbürgerschaft fiel jedoch schon mit dem 13. März 1938 selbst fort, wie die VO. v. 3. Juli 1938 (RGBl. I, 790) feststellt; ganz klar sagt § 1 Abs. 2 dieser VO.: „Es gibt nur die deutsche Staatsangehörigkeit (Reichsangehörigkeit)." Folgerichtig hat die VO. v. 30. Juni 1939 ja auch nur den § 4 Abs. 1, nicht aber § 1 Abs. 1 der VO. v. 5. Febr.

1934 in der Ostmark eingeführt. Es hat nie eine „österreichische Landesangehörigkeit" im Sinne einer gliedstaatlichen Zugehörigkeit innerhalb des Deutschen Reiches gegeben.

Gegen diese Erwägung mag man nun allerdings einwenden, da doch § 4 Abs. 1 der VO. v. 5. Febr. 1934 in der Ostmark nun einmal gilt, müsse man unter Landesangehörigkeit im Sinne dieser Bestimmung für die Ostmark eben doch die frühere österreichische Bundesbürgerschaft ansehen. Das ist im allgemeinen sicher richtig, da sonst die VO. v. 30. Juni 1939 unter Berücksichtigung der VO. v. 3. Juli 1938 kein Ergebnis haben könnte. Jedoch ist die angestellte Überlegung geeignet, für das JLR. die Unanwendbarkeit des § 4 Abs. 1 nachzuweisen. Denn hier kommt ja nicht nur die Lösung von Fällen in Betracht, in denen das Altreichsrecht auf das Recht der Ostmark verweist, sondern gerade auch der umgekehrte Fall. Der ostmärkische Richter, der vom JPR. des ABGB. auf das Altreichsrecht (als Heimatrecht der betreffenden Person) verwiesen wird, kann doch schwerlich die Altreichsangehörigkeit in Anwendung des § 4 Abs. 1 der VO. v. 5. Febr. 1934 behandeln als oder wie eine frühere „Landesangehörigkeit" innerhalb des Reiches. Die Entscheidung des KG. würde also entgegen der staatsrechtlichen Lage und Entwicklung dazu nötigen, die frühere österreichische Bundesbürgerschaft, die frühere tschechoslowakische Staatsangehörigkeit und die Altreichsangehörigkeit (die Reichsangehörigkeit schon vor dem 13. März 1938) als frühere Landesangehörigkeiten im jetzigen Großdeutschen Reich zu behandeln.

Es ergibt sich also, daß die VO. v. 5. Febr. 1934 für das JLR. ohne Bedeutung ist, und daß dieses nach wie vor vom Grundsatze des Heimatrechtes, nicht von dem gemeinrechtlichen Domizilprinzip beherrscht wird.

Rechtspolitik und Praxis

Neue Formulare auf dem Gebiete des Vollstreckungsrechts

Formulare sind nützlich, doch auch nicht ungefährlich. Ihre Gefährlichkeit liegt darin, daß sie, ihrer Natur nach der Arbeitserleichterung, also letzten Endes der Bequemlichkeit dienend, aus Bequemlichkeitsgründen und gewohnheitsmäßig — sozusagen als Folge des ihnen innewohnenden retardierenden Moments —, häufig unbekümmert auch dann noch weiter benutzt werden, wenn ihr Inhalt längst nicht mehr mit der fortgeschrittenen Rechtsentwicklung in Einklang zu bringen ist. Es ist deshalb ebenso erforderlich wie verdienstvoll, die in Gebrauch befindlichen Formulare, Hilfsvordrucke u. dgl. von Zeit zu Zeit einer kritischen Durchsicht zu unterziehen, um ihren Inhalt der neuen Rechtsauffassung anzupassen bzw. sie durch neue Formulare zu ersetzen.

So ist es ein Verdienst des Amtsgerichts Düsseldorf, auf dem so bedeutsam gewordenen Gebiete des Vollstreckungsrechts durch Indienststellung zweier neuer bzw. neu gefaßter Formulare zur weiteren Verbreitung und praktischen Durchsetzung einer als richtig erkannten Rechtsansicht beigetragen zu haben. Daß es sich gerade um das AG. Düsseldorf handelt, scheint mir kein Zufall zu sein. Wer die Veröffentlichungen der Fachpresse in den Jahren seit dem nationalsozialistischen Umbruch aufmerksam verfolgt hat, wird bemerkt haben, daß sich die rheinischen Rechtswahrer der neuen Rechtsentwicklung in besonderem Maße aufgeschlossen gezeigt und erfreuliche Pionierarbeit auf diesem Gebiete geleistet haben.

I. Das erste Formular betrifft die Pfändung wegen künftig fällig werdender Unterhaltsansprüche. Es hat folgende Fassung:

Amtsgericht
13 M Düsseldorf, den ......

Armensache!
Berechnung gem. § 59 Abs. 5 Satz 5 GVO. ist nicht erforderlich.

Pfändungs- und Überweisungsbeschluß

in der Zwangsvollstreckungssache de...

Gläubiger,

vertreten durch Rechtsanwalt: ....
gegen

Schuldner,

Nach de... vollstr. — EinstwVfg. — Anordnung — Urteil des Amts-, Land-, Oberl.-Gerichts .... vom .... Gesch.-Nr. .... und de... Vollstreckungsbefehl — Kostenfestsetzungs-Beschluß — des Urkundsbeamten — Vergleich-Urkunde — vor dem Amts-, Land-, Oberlandesgericht in .... vom .... Gesch.-Nr. .... steht de... Gläubiger gegen d... Schuldner ein Anspruch zu, auf:

1. Unterhaltsrückstand für die Zeit vom ...... bis ...... in Höhe von .... *RM*,
2. auf .... *RM* — wöchentlich — monatlich — vierteljährlich — an Unterhaltsrente, zahlbar am ...... jeder Woche, am .... jeden Monats, am .... jeden Jahres laufend ab ......

Wegen und in Höhe dieses Anspruchs — und ... *RM* Anwaltskosten — wird die angebliche Forderung de... Schuldner... gegen die Firma .... auf Zahlung aller Bezüge aus Dienst- und Arbeitsleistungen gepfändet und zwar:

1. wegen des Unterhaltsanspruchs von .... *RM* vom ...... bis ...... in Höhe von .... des monatlich .... *RM* oder wöchentlich .... *RM* übersteigenden Betrages, nach Abzug der Steuern und sozialen Lasten,
2. wegen der übrigen Beträge in Höhe von .... *RM* des monatlich .... *RM* oder wöchentlich .... *RM* ohne Abzug der Steuern und sozialen Lasten übersteigenden Betrages.

Dieser Beschluß wird wegen der nach seiner Zustellung an den Drittschuldner .... fällig werdenden Unterhaltsrenten erst jedesmal wirksam an dem Tage, der auf den vorgenannten Fälligkeitstag folgt, also am ....

Der Drittschuldner darf an den Schuldner insoweit nicht mehr zahlen.

Der Schuldner hat sich insoweit jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben, zu enthalten.

Zugleich wird dem Gläubiger die bezeichnete Forderung in Höhe des erwähnten Betrages zur Einziehung überwiesen.

gez. ....
Justiz — ober — inspektor
als Rechtspfleger.

Ausgefertigt:
.... Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle.

Die Zulässigkeit der Pfändungen von Lohn und Gehalt vor Fälligkeit der einzelnen Unterhaltsraten, die von Kleeberg (DR. 1940, 95) gegen alle dagegen erhobenen Bedenken überzeugend dargelegt worden ist, ist inzwischen auch vom LG. Itzehoe (DJ. 1940, 632) und vom AG. Schöneberg (DR. 1940, 992), neuestens auch vom LG. Memmingen (DJ. 1940, 778) bejaht worden. Die Ausführungen von Merten und Sebode zu diesen Entscheidungen (a. a. O.) sind ebenfalls positiv. Wenn Sebode darauf hinweist, daß eine gesetzliche Regelung dieses Problems schon für die nächste Zeit zu erwarten sei, so ist wohl kaum daran zu zweifeln, daß sie ebenfalls in antiformalistischem Sinne ausfallen und die Zulässigkeit der Pfändung wegen künftig fällig werdender Unterhaltsansprüche, unter gewissen Kautelen, aussprechen wird. Eine andere Regelung wäre denn auch in

der Tat völlig undenkbar. Bedeutet doch das starre Festhalten an dem Prinzip des § 751 ZPO. in der hier strittigen Frage — was merkwürdigerweise in dem Streit der Meinungen bisher überhaupt nicht beachtet worden ist — nichts anderes, als eine völlige Rechtlosstellung des Unterhaltsgläubigers. Bekanntlich erhalten Lohn- und Gehaltsempfänger ihre Bezüge nicht am Fälligkeitstage, sondern bereits einen Tag zuvor („ultimo"). Die am Ersten des Monats ausgebrachte Pfändung kommt also regelmäßig um einen Posttag zu spät! Der häufig unternommene Versuch, durch eine Vorpfändung nach § 845 ZPO. die Beschlagnahme vor der Auszahlung zu erreichen, ist ungeeignet; denn was für eine Pfändung gelten soll, muß notgedrungen auch für eine Vorpfändung als einen Akt der Zwangsvollstreckung Geltung haben. Ich habe es erlebt, wie die geschiedene, unterhaltsberechtigte Ehefrau eines Beamten auf diese Weise sich Monat für Monat in nutzlosen Pfändungsversuchen erschöpfte. Ihre ausgebrachten Vorpfändungen wurden, nachdem das AG. hatte helfen wollen, auf die Beschwerde des rechtskundigen Schuldners hin vom LG. Berlin in allen Fällen mit der kurzen Begründung, daß § 751 ZPO. verletzt sei, aufgehoben.

Die Einführung des vom AG. Düsseldorf entworfenen Formulars bei allen AG. ist daher dringend zu wünschen; es ist anzunehmen, daß das Formular nach der gesetzlichen Regelung kaum einer Änderung bedürfen wird.

II. Das zweite Formular betrifft ein wiederholt erörtertes Problem des Offenbarungseidverfahrens und zwar die Frage der Behandlung von Ratenzahlungsangeboten. Zur Vermeidung von Wiederholungen darf ich auf meine am Schlusse des Formulars zitierten Ausführungen in DR. 1939, 1710 verweisen.

Das Formular lautet folgendermaßen:

Sitzung des Amtsgerichts 66 M / .	Düsseldorf, den .... 19..
Gegenwärtig: Amtsgerichtsrat .... als Richter,	In der Zwangsvollstreckungssache
Just.-Angestellter .... als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle	gegen
Vfg. 1. Abschrift d. Gl. u. Sch. 2. Anl. zurück. 3. Kosten. 4. Weglegen.	erscheint bei Aufruf ... Schuldner ... persönlich und erklärt sich bereit, die Schuld in monatlichen — wöchentlichen — Teilbeträgen von ...... *RM*, beginnend mit dem .... zu tilgen.
Düsseldorf, den	

Der Schuldner ist darüber belehrt worden, daß sich seine Erklärung nach der herrschenden Rechtsprechung als eine grundlose Verweigerung der Eidesleistung darstellt und daß die Voraussetzungen für den Erlaß des Haftbefehls und für den Verlust der Vergünstigung des § 19d der Verordnung vom 26. Mai 1933 gegeben sind. Der Schuldner ist auch darüber belehrt worden, daß der Gläubiger erfahrungsgemäß von seinem Recht, Haftbefehl zu erwirken, im allgemeinen keinen Gebrauch machen wird, wenn die angebotenen Raten pünktlich gezahlt werden.

Beschlossen und verkündet:

1. Der Erlaß des Haftbefehls bleibt vorbehalten.
2. Abschrift dieses Protokolls an Gläubiger zur Kenntnisnahme mit dem Bemerken, daß der Erlaß des Haftbefehls ohne neuen Termin beantragt werden kann, falls der Schuldner mit der Entrichtung seiner Raten in Verzug gerät.

(Vgl. DR.: JW. 1939, Heft 32 S. 1710/11,1725.)

Auch die allgemeine Einführung dieses Formulars, das in ähnlicher Form übrigens beim AG. Schöneberg seit Jahren in Gebrauch ist, ist zu wünschen. Nur einige kurze Bemerkungen seien hinzugefügt:

Hinter den Worten „erscheint bei Aufruf der Schuldner persönlich..." würde ich zweckmäßigerweise einen Punkt setzen und fortfahren: „Er erklärt: „Ich möchte mein Vermögen nicht offenbaren, sondern die Schuld in Raten von ...... abtragen."

Die Benutzung dieses Formulars führt dazu, daß das Offenbarungseidverfahren regelmäßig mit dem ersten Termin beendet ist. Die Ausräumung etwaiger, sich aus den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls ergebenden Härten ist selbstverständlich auch hier auf Grund des VollstrMißbrG. sowie des Art. 6 Ziff. 3 VO. v. 1. Sept. 1939 möglich. Es liegt auf der Hand, daß die Erteilung immer der gleichen Rechtsbelehrung in einer Vielzahl von Fällen besonders für den großstädtischen Vollstreckungsrichter eine nicht unerhebliche Mehrbelastung darstellt und ungleich mühevoller ist, als die leider immer noch übliche, weil so bequeme Praxis, dem Gläubiger das Ratenzahlungsangebot einfach zur Stellungnahme zu übermitteln und damit das „Vertagungsverfahren" zu eröffnen. Diese Mehrbelastung ließe sich auf ein erträgliches Maß dadurch herabmindern, daß bereits der dem Schuldner ohnehin mit der Ladung gemäß § 19d Abs. 5 VO. vom 26. Mai 1933 zu erteilenden Rechtsbelehrung ein Zusatz etwa des Inhalts beigefügt würde:

„Ratenzahlungsangebote befreien den Schuldner nicht von der Verpflichtung, dem Gläubiger sein Vermögen zu offenbaren. Derartige Erklärungen stellen sich als grundlose Eidesverweigerung dar und berechtigen den Gläubiger, den Erlaß des Haftbefehls zur Erzwingung des Offenbarungseides zu beantragen. Erfahrungsgemäß pflegt der Gläubiger allerdings von diesem Recht im allgemeinen dann keinen Gebrauch zu machen, wenn die angebotenen Raten angemessen sind und pünktlich bezahlt werden."

Eine solche Rechtsbelehrung schon vor dem Offenbarungseidtermin hätte den weiteren großen Vorteil, daß der Schuldner sich bereits vor dem Termin auf die Rechtslage einstellen und davon absehen würde, leere Zahlungsversprechungen abzugeben.

AGR. Schoeneich, Berlin.

Gehören DAF.-Beiträge zu den sozialen Leistungen?

Durch einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß ist einem Gefolgschaftsmitglied wegen einer Unterhaltsforderung die Forderung gegen den Betriebsführer aus Arbeits- und Dienstleistung, soweit diese 90 *RM* netto übersteigt, gepfändet. Das Gefolgschaftsmitglied ist der Ansicht, die Arbeitsfrontbeiträge seien auf den Nettobetrag nicht anzurechnen, die Arbeitsfrontbeiträge müßten vielmehr wie die übrigen sozialen Leistungen bei Berechnung des Nettogehaltes abgerechnet werden, so daß ihm die 90 *RM* voll zur Verfügung stehen.

Der Betriebsführer vertritt demgegenüber den Standpunkt, daß es sich bei dem Arbeitsfrontbeitrag um eine freiwillige Leistung des Schuldners handele und daß auch bei Betriebskassierung bei Berechnung des Nettolohnes der DAF.-Beitrag nicht berücksichtigt werden könne, daß also der Schuldner von den ihm zur Verfügung stehenden 90 *RM* netto die DAF.-Beiträge bezahlen müsse, da die DAF.-Beiträge eben nicht als soziale Leistungen anzusehen seien.

Die Rechtsprechung zu der hier interessierenden Frage war nicht einheitlich. Manche Gerichte lehnten eine Gleichstellung der DAF.-Beiträge mit den sozialen Leistungen ab, weil der DAF.-Beitrag eine freiwillige Leistung des Gefolgschaftsmitgliedes sei. Die Mehrzahl der Gerichte sprach sich jedoch auf Grund der Zweckgebundenheit der DAF.-Beiträge für deren Gleichstellung mit den Steuern und sozialen Lasten aus.

So führte das LG. Bremen in einem Beschluß vom 19. Okt. 1938: JW. 1938, 3059 aus, zum notwendigen Unterhalt gehören auch die Mittel zur Erhaltung des wertvollen Gutes der Arbeitskraft. Der Zweck der Deutschen Arbeitsfront sei u. a. die Sorge für die Wohlfahrt und Erhaltung der Arbeitskraft der Werktätigen, denen sie insbes. Erholung durch Ablenkung ermögliche. Deshalb müssen auch die DAF.-Beiträge bei der Zwangsvollstreckung den Steuern und sozialen Lasten gleichgestellt werden, da man nur so den Lebensnotwendigkeiten der arbeitenden Bevölkerung gerecht werde.

Das RArbG. hat sich in seinem Urteil v. 19. Aug. 1939: DR. 1940, 136 (RAG 277/38) nunmehr das erstemal mit der hier interessierenden Frage befaßt. Es meint u. a.: Drin-

gende sachliche Gründe sprechen gegen die Abzugsfähigkeit solcher Beiträge, deren unmittelbare Abführung nicht durch Gesetz angeordnet sei. Daß die Leistung des DAF.-Beitrages für den Schuldner eine Notwendigkeit darstelle, der er sich nicht entziehen könne und dürfe, sei zuzugeben.

Auch ihrem inneren Wesen nach weichen diese Zahlungen als Pflichtleistungen an den durch die NSDAP. in das Leben gerufenen Verband, die Deutsche Arbeitsfront, nicht derartig von den durch den Staat vorgeschriebenen Abgaben ab, daß deswegen eine verschiedene Behandlung beider Abgaben gerechtfertigt sei. Es würden jedoch, so führt das RArbG. weiter aus, keine Bedenken bestehen, zur Ermittlung des Nettolohnes auch diese Leistungen in Abzug zu bringen, wenn eine Anordnung der Deutschen Arbeitsfront an ihre Angehörigen bestände, durch die den Unternehmern allgemein und bindend vorgeschrieben würde, die Beiträge ihrer Gefolgschaftsleute unmittelbar an die Deutsche Arbeitsfront abzuführen, und durch die die Gefolgschaftsmitglieder verpflichtet wären, sich diese Abzüge gefallen zu lassen. Da jedoch eine derartige Anordnung nicht bestehe und der Abzug vielmehr auf freiwilliger Mitarbeit der Unternehmer beruhe, wodurch nicht die Gewähr seiner allgemeinen Durchführung gegeben sei, könne deshalb die Zahlung des DAF.-Beitrages nicht in den Bruttolohn mit eingeschlossen werden.

Diese neueste Entscheidung des RArbG. kann nicht befriedigen. Es ist zwar richtig, daß die Normierung des § 850 Abs. 1 Satz 3 ZPO. für die Ansicht des RArbG. spricht. Wenn aber das RArbG. berücksichtigt hätte, daß der Verordnung im Staate die freiwillige Durchführung in der NSDAP. gegenübersteht, daß also in der Partei, als der Willensträgerin des Volkes die freiwillige Befolgung einer Anregung das Primäre und Wesentlichste ist und den Vorrang vor der Verordnung in der Partei hat, so hätte das RArbG. den letzten Schritt gehen können, den es sich vorbehalten hat für den Fall, daß eine allgemeine Anordnung bezüglich der Betriebskassierung der DAF.-Beiträge ergehen werde.

Assessor Carl-Heinz Altmann, Breslau.

Pilsner Bier als Warenzeichen

Es soll hier nur die Frage Pilsner Bier insoweit erörtert werden, als die Bezeichnung warenzeichenrechtlich geschützt ist.

Im Altreich ist die Rechtslage, wenn auch im Schrifttum hart umstritten, geklärt durch die ständige Rspr. des RG., insbesondere RGZ. 139, 363. Danach ist Pilsner für sich allein eine Herkunftsbezeichnung (§ 4 Abs. II Ziff. 1 WZG.) Pilsner mit entlokalisierenden Zusätzen wird dagegen als Beschaffenheitsangabe anerkannt. Entscheidend ist für die Auffassung des RG. die Verkehrsauffassung. Diese Verkehrsauffassung kann nun örtlich verschieden sein. Wenn man die Frage unter dem Gesichtspunkt der Wiedervereinigung verschiedener Gebiete mit dem Deutschen Reich betrachtet, kommt man zu folgendem Ergebnis:

1. In den Gebieten, in denen früher tschechoslowakisches Recht galt, war die Frage ausdrücklich gesetzlich geregelt (vgl. MuW. XXIV, 101). Dort konnte sich also eine Verkehrsgeltung im Sinne der Entwicklung zur Gattungsbezeichnung wie im Altreich überhaupt nicht bilden, auch nicht seit 10. Okt. 1938.

a) Reichsgau Sudetenland

Eine Bezeichnung „Sudetenpilsner" ist also auch nach der Rspr. des RG. unzulässig. Nach § 6 VO. über gewerblichen Rechtsschutz im Reichsgau Sudetenland v. 31. Jan. 1940 (RGBl. I, 253) haben Warenzeichen, die nach dem 10. Okt. 1938 beim RPA. angemeldet worden sind, oder die nach dem 10. Okt. 1938 international registrierten Marken im Reichsgau Sudetenland die gleiche Wirkung wie im Altreich. Diese Wirkung kann aber nur formell sein, da materiell das insoweit noch fortgeltende alte tschechoslowakische Recht entgegensteht, ferner die Tatsache, daß sich eine Verkehrsauffassung im Sinne der Rspr. der RG. dort gar nicht bilden konnte.

b) Protektorat Böhmen und Mähren

Hier gilt nach dem Erlaß des Führers v. 16. März 1939 (RGBl. I, 485) Art. 12 noch das alte Recht. Daß die Fortgeltung dieses alten Rechtes dem Sinne der Übernahme des Schutzes durch das Deutsche Reich widerspricht, kann für diese Frage keineswegs gesagt werden.

c) Die in die Länder Preußen und Bayern und die Reichsgaue Niederdonau und Oberdonau eingegliederten Teile
(VO. v. 25. März 1939 [RGBl. I, 745], VO. v. 4. Aug. 1939 [RGBl. I, 1348])

Hier gilt das zu a Gesagte

2. In den Gebieten, in denen früher österreichisches Recht galt, ist zu verweisen auf die VO. des Bundesministeriums für Handel und Verkehr v. 15. Dez. 1925 (BGBl. 1925, 1950) über tschechoslowakische Herkunftsbezeichnungen für Bier. Diese Bestimmung ist formell nicht aufgehoben. Es handelt sich um eine DurchfVO. zum Handelsübereinkommen zwischen Österreich und der Tschechoslowakei v. 4. Mai 1921 (BGBl. Nr. 853 vom Jahre 1922). Wenn man auch sagen kann, daß der der VO. zugrunde liegende Handelsvertrag infolge der politischen Entwicklung überholt ist, so gilt dies nicht für eine VO., die auf Grund eines solchen Handelsvertrages erlassen wurde. Außerdem konnte sich auch hier nie eine Verkehrsauffassung im Sinne der Rspr. des RG. bilden. Die Erstreckung der deutschen Warenzeichen gemäß VO. v. 18. Jan. 1940 (RGBl. I, 203) kann also auch hier nur formelle Wirkung wie in 1a haben.

3. In den ehemals polnischen Gebieten erfolgte bisher noch keine Erstreckung der Warenzeichen. Soweit die eingegliederten Gebiete in Frage kommen, gilt nach dem Erlaß des Führers v. 18. Okt. 1939 (RGBl. I, 2042) das bisher geltende Recht weiterhin, soweit es nicht der Eingliederung in das Deutsche Reich widerspricht. Dasselbe gilt bezüglich der besetzten polnischen Gebiete (Erlaß des Führers v. 12. Okt. 1939 [RGBl. I, 2077]). Das Wort Pilsner ist nun in Polen durch eine besondere VO. v. 21. Dez. 1927 (GBl. 1928 Nr. 7 Pos. 44) als Herkunftsbezeichnung geschützt. Die Fortgeltung dieser Bezeichnung widerspricht nicht der Eingliederung bzw. der Übernahme der Verwaltung durch das Deutsche Reich.

Dieser kurze Überblick zeigt, daß die gegenwärtige Rechtslage durchaus unerwünscht ist. Es ist unerwünscht, wenn ein formelles Recht dem materiellen Recht widerspricht, weiterhin ist es auf die Dauer nicht erträglich, wenn in einer so wichtigen Frage innerhalb Großdeutschlands verschiedene Verkehrsauffassungen bestehen. Eine baldige Änderung der Rechtslage im Wege der Gesetzgebung wäre erwünscht, und zwar nach der Richtung, daß Pilsner Bier auch mit Zusätzen oder Abkürzungen oder anklingende Phantasiebezeichnungen als Beschaffenheitsangabe nicht mehr anerkannt werden. Dem im Altreich erworbenen Besitzstand könnte man durch eine geeignete Übergangsfrist Rechnung tragen. (Vgl. den inzwischen veröffentlichten Entwurf des Wettbewerbs- und Warenzeichenausschusses der Akademie für Deutsches Recht.)

RA. Dr. jur. Otto Stritzke, München.

Einberufung eines Beschuldigten zum Wehrdienst

Im Einvernehmen mit dem Oberkommando der Wehrmacht weise ich auf folgende Gesichtspunkte hin, die in den Reichsgauen der Ostmark sinngemäß gelten:

I. Die Einberufung eines Beschuldigten zum Wehrdienst kann für den Gang des Strafverfahrens, die Strafvollstreckung und die Anwendung des Gnadenerlasses für die Wehrmacht v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1549) von entscheidender Bedeutung sein. Zur Erleichterung des Geschäftsganges und zur Vermeidung von Leerlauf sind daher Beschuldigte, die mit einer Einberufung rechnen müssen, frühzeitig in geeigneter Weise zu veranlassen, der StA. von einer Einberufung unter Angabe des Truppenteils unverzüglich Kenntnis zu geben.

II. Als Soldaten sind auch die Angehörigen der Feldgendarmerie und als Wehrmachtbeamte auch die Beamten der Geheimen Feldpolizei anzusehen. Angehörige anderer Polizeiverbände sind nicht Soldaten oder Wehrmachtbeamte im Sinne der KStVO. Für die Angehörigen des Reichs-

arbeitsdienstes, die bei ihrem Einsatz im Rahmen der Wehrmacht teilweise bis April 1940 eine gelbe Armbinde mit der Aufschrift „Deutsche Wehrmacht" getragen haben, hat die VO. zur Durchführung der VO. über die Fortführung des Reichsarbeitsdienstes für die männliche Jugend während des Krieges v. 10. April 1940 (RGBl. I, 626) die Rechtslage klargestellt.

III. Nach der Einberufung des Beschuldigten fragt die StA. in denjenigen Verfahren, die bereits am 26. Aug. 1939, dem Tag des Inkrafttretens der KStVO., bei den Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit anhängig waren, bei dem zuständigen Gerichtsherrn an, ob er das Verfahren übernimmt, ob er der Fortsetzung des Verfahrens durch die Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit zustimmt oder ob das Verfahren während der Wehrmachtzugehörigkeit des Beschuldigten ausgesetzt bleiben soll (§ 120 Abs. 1 KStVO. i. d. Fass. des § 3 der InkraftsetzungsVO. v. 26. Aug. 1939 [RGBl. I, 1482]). Den zuständigen Gerichtsherrn und seine Anschrift erfährt die StA. durch eine Anfrage bei dem für den Einberufenen zuständigen Wehrbezirkskommando.

Diejenigen Verfahren, die erst nach dem 26. Aug. 1939 bei den Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit anhängig geworden sind, sind — wenn der Beschuldigte zum Wehrdienst einberufen ist — gemäß § 2 Nr. 1 KStVO. (i. d. Fass. des Art. I der VO. v. 1. Nov. 1939 [RGBl. I, 2132]) ohne weiteres in das Kriegsverfahren übergegangen. Die StA. übersendet deshalb die Akten dem zuständigen Gerichtsherrn.

IV. In den Strafsachen, in denen Revision eingelegt worden ist, werden häufig die Akten dem Oberreichsanwalt beim RG. vorgelegt, ohne daß in dem Revisionsbericht mitgeteilt wird, ob die Angeklagten inzwischen zum Wehrdienst einberufen sind und bejahendenfalls, welche Entsch. der Gerichtsherr über die Fortführung des Verfahrens getroffen hat. Bei Verfahren, die schon am 26. Aug. 1939 anhängig waren, bedarf es der Angabe, ob der Gerichtsherr der Fortsetzung des Verfahrens durch die allgemeinen Gerichte zugestimmt hat (§ 120 Abs. 1 KStVO. i. d. Fass. des § 3 der InkraftsetzungsVO. v. 26. Aug. 1939). Bei Verfahren, die später anhängig geworden sind, ist die Angabe notwendig, ob der Gerichtsherr das Verfahren gemäß § 120 Abs. 5 KStVO. an die allgemeinen Gerichte abgegeben hat. Ich bitte, diese Mitteilungen künftig in die Revisionsberichte aufzunehmen.

V. Strafverfahren, die beim Inkrafttreten der KStVO. bei den Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit anhängig waren, sind gemäß § 120 Abs. 1 Satz 2 KStVO. (i. d. Fass. des § 3 der VO. v. 26. Aug. 1939) kraft Gesetzes ausgesetzt, sobald der Angekl. Wehrmachtangehöriger geworden ist. Für ihre Fortführung bestehen folgende Möglichkeiten:

1. Das Verfahren wird vom Gerichtsherrn übernommen (§ 120 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 KStVO. i. d. Fass. des § 3 der VO. v. 26. Aug. 1939). Maßgebend sind dann allein die Bestimmungen über das Kriegsverfahren. Ein gegen das Urteil des allgemeinen Gerichtes eingelegtes Rechtsmittel gilt, da das Kriegsverfahren keine Rechtsmittel, sondern nur das Nachprüfungsverfahren der §§ 76 ff. KStVO. kennt, gemäß § 120 Abs. 2 KStVO. als zurückgenommen.

2. Der Gerichtsherr übernimmt das Verfahren nicht, stimmt aber der Fortsetzung durch die Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit zu (§ 120 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 KStVO.). Da die Strafsache dann nicht in das Kriegsverfahren übergegangen ist, finden die weiteren Bestimmungen der KStVO., besonders § 120 Abs. 2 über die Zurücknahme der Rechtsmittel, keine Anwendung. An dem weiteren Verfahren ist der Gerichtsherr nicht mehr beteiligt.

3. Der Gerichtsherr übernimmt das Verfahren nicht, gibt aber auch nicht seine Zustimmung zur Fortsetzung des Verfahrens. Eine solche Stellungnahme des Gerichtsherrn kann z. B. darin begründet sein, daß der an militärisch wichtiger Stelle eingesetzte Angekl. seiner militärischen Aufgabe nicht entzogen werden soll. Das Verfahren ist dann nicht in das Kriegsverfahren übergegangen, sondern bleibt ausgesetzt, bis der Gerichtsherr von sich aus seine Stellungnahme ändert oder die Zuständigkeit der militärischen Gerichtsbarkeit für den Angekl. entfällt. Während der Aussetzung ruht die Verjährung (§ 120 Abs. 1 Satz 4 KStVO.).

4. Der Gerichtsherr übernimmt das Verfahren zunächst (§ 120 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 KStVO.), gibt es später aber nach § 120 Abs. 5 KStVO. wieder an das allgemeine Gericht ab. Sinn und Zweck einer solchen Wiederabgabe können nur sein, den erfolgten Übergang in das Kriegsverfahren rückgängig zu machen und die Strafsache in dem Zustand in das allgemeine Verfahren zurückzuleiten, in dem sie vor dem Übergang in das Kriegsverfahren gewesen ist. Die Bestimmung des § 120 Abs. 2 KStVO., daß Rechtsmittel als zurückgenommen gelten, findet in solchem Fall keine Anwendung; vielmehr hat das allgemeine Gericht über ein etwa eingelegtes Rechtsmittel zu entscheiden.

VI. Bei Strafsachen, die erst nach dem Inkrafttreten der KStVO. bei den Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit anhängig geworden sind, kommt nicht § 120 Abs. 1 KStVO. (i. d. Fass. des § 3 der VO. v. 26. Aug. 1939), sondern § 2 Nr. 1 KStVO. (i. d. Fass. des Art. I der VO. v. 1. Nov. 1939 [RGBl. I, 2132]) zur Anwendung. Bei ihnen findet danach keine Aussetzung des Verfahrens statt, sondern sie gehen ohne weiteres in dem Zustand, in dem sie sich in dem die Wehrmachtgerichtsbarkeit begründenden Zeitpunkt befinden, in das Kriegsverfahren über. Es bedarf also keiner besonderen Übernahme durch den Gerichtsherrn. Im übrigen ist die Rechtslage, wenn der Gerichtsherr das Verfahren nach § 120 Abs. 5 KStVO. an das allgemeine Gericht abgibt, ebenso wie in den zu V 4 erwähnten Fällen zu beurteilen.

(AV. d. RJM. v. 22. Juni 1940 [9020 — II a⁴ 612]). — Deutsche Justiz S. 731.)

Schrifttum

Das Recht des Generalgouvernements. Die VO.en des Generalgouverneurs für die besetzten polnischen Gebiete und die Durchführungsbestimmungen hierzu, nach Sachgebieten geordnet. Textausgabe mit Anmerkungen, Verweisungen und einem ausführlichen Sachverzeichnis. Herausgegeben von OLGR. Dr. Albert Weh, Leiter der Abt. Gesetzgebung im Amt des Generalgouverneurs. Krakau 1940. Burgverlag, Verlag des Instituts für deutsche Ostarbeit. 567 S. Preis kart. 10 Zl. (5 RM).

Der Leiter der Abteilung Gesetzgebung im Amt des Generalgouverneurs, OLGR. Dr. Weh, hat im Auftrag des Generalgouverneurs Dr. Frank die vorliegende Gesetzessammlung herausgegeben. In 3 Bänden der Verordnungssammlung sind bisher die im ersten Halbjahr des Bestehens des Generalgouvernemets erlassenen etwa 300 Verordnungen und Durchführungsbestimmungen verteilt. Ihre übersichtliche nach Sachgebieten systematisch geordnete Zusammenstellung in dem vorliegenden Buche entsprach einem dringenden praktischen Bedürfnis.

Der umfangreiche, in dem Gesetzgebungswerk verarbeitete Rechtsstoff [1]) wird eingeleitet mit dem grundlegenden Führererlaß v. 12. Okt. 1939 und der Proklamation des Generalgouverneurs Dr. Frank und ist in folgende Sachgebiete übersichtlich aufgeteilt: Verwaltung (Allgemeine Verwaltung, Ordnung und Sicherheit, kulturelle Angelegenheiten, Gesundheits- und Veterinärwesen), Rechtspflege (Gerichtsorganisation und Gerichtsbarkeit, Handels- und Wechselrecht), Geldwesen (Währung, Bank- und Kreditwesen, Devisenbewirtschaftung), Ernährungs- und Landwirtschaft, Forst- und Jagdwesen, Wirtschaft (Wirtschaftsordnung, Preisrecht, Bewirtschaftung von Rohstoffen und industriellen und gewerblichen Erzeugnissen, Privatversicherung, Sicherstellung von Werten), Arbeit (Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Arbeitspflicht), Versorgungswesen (Sozialversicherung, Fürsorge), Finanzwesen (Haushaltswesen, Steuern, Zölle und Verbrauchssteuern, Monopole, Steuer-, Zoll- und

[1]) Vgl. auch die umfassende Übersicht über die Gesetzgebungsarbeit im Generalgouvernement bei Adami: DR. 1940, 604. D. S.

Monopolstrafrecht), Verkehr (Eisenbahnen, Post, Straßenverkehr), Vorschriften für Juden.

Zahlreiche Anmerkungen mit wichtigen Hinweisen, Verweisungen und kurzen Erläuterungen erhöhen die praktische Verwendbarkeit der Verordnungssammlung. Das Vorwort des Herausgebers gibt einen knappen Überblick über die Entwicklung der Verwaltung der besetzten ehemals polnischen Gebiete zum Generalgouvernement.

Das von RegAss. Braun sehr sorgfältig bearbeitete Sachverzeichnis ermöglicht ein sofortiges Auffinden aller einzelnen Gesetzesvorschriften.

Das vorliegende Sammelwerk ist, wie der Chef des Amtes des Generalgouverneurs, Staatssekretär Dr. Bühler, in seinem Geleitwort ausführt, „ein authentischer Führer durch das neue Recht im Generalgouvernement".

D. S.

Helmuth Schwabe: Gerichtstag. Aufzeichnungen eines Richters. Berlin 1940. S. Fischer Verlag. 165 S. Preis geb. 3,80 RM, kart. 2,80 RM, brosch. 2 RM.

Ein beschauliches Büchlein, das der Rechtswahrer in den Ferien oder an einem Sonntag einmal zur Hand nehmen sollte, wenn er die Zeit zum Ausruhen und innerer Entspannung hat. Keine Wissenschaft, keine Rechtspolitik, ein einfaches Aneinanderreihen von Eindrücken, Betrachtungen und Beobachtungen aus der Praxis des Richters, Staatsanwalts oder Anwalts, wobei überall die menschliche Seite der richterlichen Betätigung hervortritt. Alle Figuren dieser Schrift sind menschlich gezeichnet. Der Richter und Kammervorsitzende, die Schöffen und der Wachtmeister, der Verteidiger, die Zeugen, die Angeklagten, das Publikum. Die Sprache ist gepflegt. Die Schrift ist geeignet, manches auszugleichen, was an Kritik und Vorurteilen in der öffentlichen Meinung gegen Richter und Rechtswahrer bestehen mag.

Prof. Dr. Grimm, Berlin.

Das neue Devisenrecht. Sammlung der devisenrechtlichen Bestimmungen. Herausgegeben und erläutert von Dr. jur. Wolfgang Flad, RegR. a. D., Gerhard Berghold, ORegR. im RWiM., Dr. jur. Helmut Fabricius. 2., völlig neubearb. Aufl. (Loseblattausgabe). Berlin 1939. Verlag Franz Vahlen. Preis Grundwerk einschl. 6. Lieferung 24,90 RM.

Das DevG. v. 4. Febr. 1935 ist mit seinen zwei Änderungsgesetzen und elf Durchführungsverordnungen zu dem am 12. Dez. 1938 erschienenen DevG. zusammengefaßt worden. Gleichzeitig sind die Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung neu herausgegeben worden. Seit dem 1. Jan. 1939 gilt im Großdeutschen Reich einheitliches Devisenrecht; es ist durch vier Durchführungsverordnungen und viele Runderlasse des RWiM. weiter ergänzt worden. Wenn auch durch die Zusammenfassung eine übersichtliche Rechtsgrundlage für die Devisenbewirtschaftung geschaffen worden ist, die einem vielgerügten Übelstand abgeholfen hat, so ist doch einleuchtend, daß die Praxis von Sachkennern dargebotene Erläuterungen zu den schwierigen Vorschriften noch immer benötigt. Die 2. Aufl. des bereits bekannten Kommentars wird daher als willkommene Hilfe begrüßt werden.

Die Einteilung des Werkes in die Erläuterungen zum DevG. und den übrigen wesentlichen Gesetzen (Teil A) und in selbständige Bemerkungen zu den Richtlinien (Teil B), in den Abdruck der Nebengesetze und Verordnungen (Teil C) und den der wichtigsten Runderlasse und einiger Zusammenstellungen (Teil D) ist beibehalten worden. Vorangesetzt sind Gegenüberstellungen der früheren und jetzigen Bestimmungen sowie eine Einleitung über die Entwicklung der Devisenbewirtschaftung von 1931 bis 1938. Ein Sachregister ist angekündigt. Vom Kommentar zu den Richtlinien liegt bisher der 1. Abschnitt vor.

Die 2. Aufl. des Werkes hat gegenüber der vorhergegangenen erhebliche Vorzüge. Allenthalben sind die Erläuterungen eingehender gehalten und besonders durch die Aufnahme der für die Auslegung des Devisenrechts bedeutsamen Entscheidungen und vieler Schrifttumsnachweise ergänzt worden. Damit ist die Möglichkeit gegeben, über die schnelle Beantwortung von Einzelfragen hinaus devisenrechtlichen Problemen weiter nachzugehen. Die Bearbeitungsweise verschafft stets, auch wo sachlich andere Auffassungen näher liegen möchten, den Eindruck, daß die Verfasser ihre Ansicht mit Sorgfalt begründet haben. Das gilt nicht nur von Hauptbegriffen des Devisenrechts, wie etwa dem der Verfügung oder dem der Zahlung zugunsten eines Ausländers — Begriffen, deren Bedeutungsentwicklung klar herausgearbeitet ist —, sondern auch sonstigen, minder wichtigen Gegenständen devisenrechtlicher Regelung. Eingehend behandelt sind auch die verschiedenen Neuerungen des Gesetzes von 1938 auf rein devisenrechtlichem wie auch devisenstrafrechtlichem Gebiet. Soweit diese Neuerungen ihren Niederschlag in den Richtlinien gefunden haben, z. B. das Recht der Sperrguthaben, ist ihre Erörterung noch den künftigen Erläuterungen vorbehalten geblieben. Im ganzen bietet das Werk jedoch bereits jetzt eine inhaltreiche, durchweg brauchbare Darstellung des deutschen Devisenrechts.

RegR. Dr. H. F. Schulz, Berlin.

Dr. Walter Becker-Bender: Das Urheberpersönlichkeitsrecht im musikalischen Urheberrecht (Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Bd. 25). Heidelberg 1940. Carl Winters Universitätsbuchhandlung. XX, 180 S. Preis brosch. 10 RM.

Eine tüchtige Arbeit eines Rechtswahrers, dessen Musikalität überall stark hervortritt.

Die Arbeit gliedert sich in drei gegeneinander gut abgewogene Hauptteile, einen historischen Teil mit sehr interessantem Material, insbes. durch Heranziehung der Arbeiten von Johann Mattheson (1681—1764), in denen tatsächlich manche urheberpersönlichkeitsrechtliche Idee unserer Zeit vorweggenommen ist, dem ein theoretischer und ein praktischer Teil folgen, in welch letzterem namentlich die Notenbeispiele einer freien Benutzung (Chopin, „Berceuse", und Max Reger, op. 43 Nr. 12 [S. 111 f.]) und das Modernisieren klassischer Musik (Joh. Seb. Bach, D-dur-Fuge aus dem 1. Teil des „Wohltemperierten Klaviers" [S. 129]) besonders gut gewählt sind.

Der Hauptwert der Arbeit liegt in den Ausführungen, in denen der Verf. zum Problem des Urheberpersönlichkeitsrechts Stellung nimmt (S. 90—104). Ob man als Gegenstand des Urheberpersönlichkeitsrechts die persönlichen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk ansieht oder die Persönlichkeit des Urhebers, insofern sie sich im Werke objektiviert (so der Verf. S. 90), bedeutet meines Erachtens nur einen Unterschied in der Formulierung. Denn in beiden Fällen ist das Entscheidende, daß zwischen dem Werk als der Entpersönlichung des schaffenden Subjektes und seinem Schöpfer Beziehungen bestehen, ein vinculum spirituale, das um der Schöpferpersönlichkeit als auch um der Volksgemeinschaft willen (was der Verf. übrigens niemals verkennt) geschützt wird. Das, was gemeint ist, legt der Verf. in gründlichen Untersuchungen über das Plagiat und die Verschandelung des Werkes der Tonkunst dar, denen er mit Recht die Wiedergabe des Tonkunstwerkes am ungeeigneten Orte beigesellt.

Das alles wird bei sorgsamster, aber auch respektvoller (was gerade bei Dissertationen besonders anzuerkennen ist!) Verarbeitung des umfangreichen Schrifttums gründlich dargestellt, so daß der Leser einen umfassenden Einblick über die Verschiedenartigkeit der Probleme erhält.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Grundbuchführung. Sammlung der für die Grundbuchführung wichtigsten Gesetze, VOen. und amtlichen Verfügungen. Herausgegeben von Dr. J. Siefert, SenPräs. i. R., Karlsruhe i. B. 2. Ergänzung (Stand vom April 1940). 100 Blatt. Preis 4 RM. Karlsruhe i. B. 1940. Macklotsche Druckerei und Verlag.

Die Besprechung des Hauptwerkes ist DR. 1940, 102 veröffentlicht.

D. S.

Reichsverteidigungsrecht. Sonderausgabe des Neuen Deutschen Reichsrechts. Herausgeg. von Hans Pfundtner, StSekr. im RMdJ., Dr. Reinhard Neubert, JR., Präs. d. RRAK., unter Mitwirkung von Dr. F. A. Medicus, MinDirigent im RMdJ. Lfg. 9 (76 Blatt), Lfg. 10 (75 Bl.), Lfg. 11 (143 Bl.). Preis je Blatt 3 Rpf und Porto. Berlin-Wien 1940. Industrieverlag Spaeth und Linde.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet
[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

Bürgerliches Recht: S. 1186 Nr. 4, 1190 Nr. 6, 1194 Nr. 9.

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

1. OLG. — §§ 202, 208, 366 BGB. Verjährung von Unterhaltsrückständen:

1. Durch Teilzahlungen wird nicht die Verjährung hinsichtlich des ganzen Rückstands unterbrochen.

2. Wann ist Hemmung der Verjährung durch Stundung anzunehmen? †)

Der Kl. hat dem Bekl., seinem unehelichen Sohn, eine jährliche Rente von 420 *RM* zu bezahlen, jedoch während der ganzen Zeit seiner Unterhaltspflicht geringere Beträge gezahlt, und zwar verständigte er sich mit dem Vormund nach gewissen Zeiträumen über die ihm jeweils möglichen Zahlungen. über die verbleibenden Rückstände wurde in keinem Fall gesprochen. Der Bekl. hat die Rückstände geltend gemacht; das AG. hat die vom Kl. eingewandte Verjährung bezüglich der Rückstände auf die bis 1935 fällig gewordenen Raten für nicht begründet erachtet. Das OLG. hat im entgegengesetzten Sinn entschieden.

1. Der Auffassung des AG., der Kl. habe durch seine Zahlungen jedesmal den ganzen Urteilsanspruch anerkannt, ist nicht zuzustimmen. Bei wiederkehrenden Leistungen läuft die Verjährung für jede einzelne Teilforderung selbständig, so daß die in den Zahlungen des Kl. liegende Anerkennung immer nur diejenige Teilforderung unterbrochen hat, die er jeweils bezahlte. Zu untersuchen ist demnach, welche Teilforderungen der Kl. in den Jahren 1935 bis 1938 bezahlt hat. Durch diese Zahlungen ist die Verjährung der vor 1935 rückständig gewordenen Teilforderungen nur dann gem. § 208 BGB. unterbrochen, wenn der Kl. in diesen Jahren Abzahlungen auf früher fällig gewordene Rückstände und nicht laufende Zahlungen auf die seit 1935 jeweils fällig gewordenen Teilforderungen geleistet hat. Das AG. begründet seine Auffassung, daß alle Zahlungen auf alte Rückstände zu verrechnen seien, damit, daß der Kl. es unterlassen habe, bei Leistung der Zahlungen ausdrücklich zu bestimmen, für welche Zeit er die Leistung bewirken wolle (§ 366 BGB.). Eine „ausdrückliche" Bestimmung, wie sie das AG. verlangt, erfordert § 366 BGB. jedoch nicht. Es genügt, daß für den Gläubiger irgendwie erkennbar wird, daß der Schuldner die laufende Schuld und nicht den Rückstand bezahlt. (Wird ausgeführt.)

2. Einverständnis bestand bei den die Urteilssumme nicht erreichenden Zahlungen darüber, daß der Rest zur Zeit nicht bezahlt zu werden brauche. Die Frage ist, ob weiter auch darüber Einverständnis bestand, daß der Rest nur vorläufig nicht gezahlt, irgendwann später aber nachgezahlt werden solle. In diesem Fall wäre eine Stundung anzunehmen, und dann wäre gem. § 202 BGB. die Verjährung gehemmt, der Verjährungseinwand des Kl. somit unbegründet. Dafür, daß der Kl. die Besprechungen mit dem Vormund in diesem Sinne hat verstehen müssen, ist der Bekl. beweispflichtig. Diesen Beweis hat der Bekl. nicht erbracht. (Wird ausgeführt.)

Ein Erlaß der Forderung wird nicht, wie das AG. annimmt, schon dadurch ausgeschlossen, daß über die Restbeträge überhaupt nicht gesprochen worden ist. ... Wenn das AG. zur Begründung seiner Ansicht (dem Kl. sei seine Nachzahlungspflicht immer klar gewesen) anführt, der Kl. hätte sonst jedenfalls auf eine ausdrückliche Vereinbarung über den Erlaß des Restes gedrungen, so ist das nicht überzeugend. Viel näher hätte es bei der langjährigen regelmäßigen Zahlung der niedrigeren Beträge vielmehr gelegen, wenn der Vormund gelegentlich die Restbeträge zur Sprache gebracht und sich ihre Nachforderung ausdrücklich vorbehalten hätte.

(HansOLG., Urt. v. 25. Jan. 1940, 2 U 310/39.)

Anmerkung: Wieder ein Urteil, das es mit Überbleibseln der Krisenzeit zu tun hat. Sein Ergebnis befriedigt nicht.

Der Kl. konnte angeblich damals seinem unehelichen Kinde (Bekl.) nicht den vollen Unterhalt zahlen. Er besprach sich hierüber mehrfach mit dessen Vormund und veranlaßte ihn, stillzuhalten. Nunmehr erhebt er, gestützt auf Verjährung, Vollstreckungsabwehrklage.

1. Die Verjährung wäre zufolge Hemmung ausgeschlossen, wenn der Vormund die Rückstände gestundet hätte (§ 202 Abs. 1 BGB.). Hierin ist dem Urteil zuzustimmen, ferner darin, daß der Bekl. für die Stundung beweispflichtig ist. Das OLG. sagt nun in dem nicht abgedruckten Teil der Begründung, die Stundung sei nicht erweislich, weil der Kl. „möglicherweise den Unterhaltungen mit dem Vormund einen Erlaß der Restforderung entnehmen durfte". Den Erlaß hätte m. E. der Kl. beweisen müssen, und das ist nicht geschehen. An seinen Beweis wären sogar besonders strenge Anforderungen zu stellen gewesen, erstens weil allgemein Rechtsverzichte nicht vermutet werden dürfen und zweitens weil schlechterdings kein Grund ersichtlich ist, der dem Vormund den pflichtwidrigen Verzicht auch nur nahegelegt hätte. Zudem hätten dem Verzicht starke Bedenken aus §§ 1714, 1822 Ziff. 12 BGB. entgegengestanden. Scheidet man den Erlaß aus, so liegt es nahe, in dem Stillhalteabkommen eine Stundung zu erblicken. Sicherlich hätte auch der Kl. diesen Standpunkt vertreten, wenn der Vormund damals plötzlich wegen des ganzen fälligen Betrages hätte vollstrecken lassen. Und heute hätte die Annahme der Stundung die Folge, daß der Bekl. oder das Wohlfahrtsamt nicht dafür bestraft werden, daß der Vormund den Kl. seinerzeit verständigerweise mit Vollstreckungsmaßnahmen verschont hat.

2. Verneint man mit dem OLG. die Stundung, so steht man der Frage der Verjährungsunterbrechung durch Anerkenntnis gegenüber. Hierbei ist folgendes zu unterscheiden:

a) In RGZ. 136, 427 = JW. 1933, 689² ist dargelegt, daß Dauerschuldverhältnisse einer Verjährung des Gesamtanspruchs, des sog. Stammrechts, zugänglich sind. Damit hat das RG. die Verjährung, die das BGB. nur bei Ansprüchen kennt, auf den Organismus der Dauerschuldverhältnisse ausgedehnt. Es hat daraus weiter abgeleitet, daß mit der Fälligkeit der Einzelleistung auch die Verjährung des Dauerschuldverhältnisses zu laufen beginnt und daß Verjährungsunterbrechung einer Einzelleistung auch die Verjährung des zugrundeliegenden Dauerschuldverhältnisses unterbricht. Mag auch die Verjährungsunterbrechung einer Einzelleistung die — übrigens meist dreißigjährige — Verjährung des Organismus des Dauerschuldverhältnisses unterbrechen, so darf daraus nicht gefolgert werden, daß die Verjährungsunterbrechung einer einzigen Einzelleistung ebenfalls die schon laufende Verjährung aller übrigen Einzelansprüche unterbreche. Die einzelnen Forderungen, die sich aus dem Dauerschuldverhältnis ergeben, sind im Verhältnis zueinander selbständig, und es wäre mit der Aufgabe der Verjährung, Rechtssicherheit zu schaffen, unvereinbar, würde man alle jene Ansprüche in dieser Hin-

sicht ohne weiteres einheitlich behandeln. Denn wer z. B. Klage auf nur auf eine Rate erhebt, gibt seinen Willen kund, den Bekl. am Dauerschuldverhältnis als solchem festzuhalten; er offenbart damit aber noch nicht seinen Willen, auch auf Zahlung aller übrigen bereits fälligen Raten zu bestehen — genau wie die Klageerhebung auch sonst nur insoweit den Anspruch unterbricht, als sie ihn richterlicher Entsch. zuführt. In diesem Punkte ist also dem Urteil zuzustimmen.

b) Eine andere Frage ist es, ob nicht ein Anerkenntnis darin zu erblicken ist, daß der Kl. in gewissen Zeitabständen mit dem Vormund über dessen Stillhalten gesprochen hat, und zwar unter folgenden besonderen Umständen: Daß die Ansprüche rechtskräftig festgestellt sind, bringt den Bekl. nicht in den Genuß der längeren Verjährungsfrist, weil es sich um regelmäßig wiederkehrende, erst künftig fällig werdende Leistungen handelt (§ 218 Abs. 2 BGB.). Jedoch verdient die Rechtskraft bei Würdigung des Sachverhalts Beachtung. Wenn jemand ein Recht gegen mich geltend macht und ich mit ihm hierüber Verhandlungen anknüpfe, so liegt darin nicht ohne weiteres ein Anerkenntnis. Bitte ich aber um Verhandlungen nach rechtskräftiger Feststellung, so spricht die Vermutung dafür, daß ich mich damit auf den Boden des Urteils stelle und die Forderung anerkenne. Wer solche Verhandlungen unter derartigen Umständen des öfteren führt, erweckt regelmäßig den Schein, daß er stillschweigend vom Bestehen der Forderung ausgeht und sie damit anerkennt, zumal da das Anerkenntnis des § 208 BGB. nicht rechtsgeschäftlicher Art zu sein braucht. Hätte sich das OLG. von diesem Gesichtspunkte leiten lassen, so hätte es mindestens z. T. verhindern können, daß der undankbare Kl. die Forderung des Bekl. durch die Verjährungseinrede lahmlegt.

3. Folgt man auch dieser Ansicht nicht, so hängt der Ausfall des Rechtsstreits davon ab, wie die einzelnen Leistungen des Kl. auf die Raten anzurechnen sind. Zutreffend verwirft das Urteil es, die Zahlungen auf alte Rückstände gutzuschreiben. Auch im Arbeitsrecht ist man sich darüber klar, daß die regelmäßige Gehaltszahlung auf die laufende Gehaltsforderung und nicht etwa auf rückständige Beträge zu verrechnen ist (vgl. RArbG.: ArbRSamml. 18, 135).

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Frankfurt a. M.

*

2. RG. — § 203 BGB. Das Vorliegen höherer Gewalt i. S. von § 203 Abs. 2 BGB., das sich aus der Tatsache der Verweigerung des Armenrechts durch Beschluß des LG. ergibt, kann nicht immer mit der Begründung abgelehnt werden, gegen den das Armenrecht verweigernden Beschluß des LG. hätte Beschwerde an das OLG. eingelegt werden können.

Ob der Kl., um alle Möglichkeiten zu erschöpfen, sich noch mit einer Beschwerde gegen die Verweigerung des Armenrechts an das OLG. hätte wenden sollen, ist im wesentlichen Tatfrage. Daß dies zur Darlegung höherer Gewalt nicht stets zu geschehen braucht, hat der Senat bereits in seiner Entsch. v. 26. Jan. 1933, VI 341/32 (RGZ. 139, 276 = JW. 1933, 1062 [14]), anerkannt. Dort lag der Fall so, daß der Kl. von der Zwecklosigkeit seiner Beschwerde überzeugt sein durfte.

Hier war der Erfolg, wie der BerR. ausführt, zum mindesten zweifelhaft, um so mehr, wenn man die Tatsache mit berücksichtigt, daß der lange Zeit arbeitslos gewesene Kl. sich sagen mußte, seine Schadensberechnung — es handelt sich um Unterhaltsforderung infolge eines vom Bekl. verschuldeten Unfalls — werde Mißtrauen begegnen. Außerdem hätte der Kl., nachdem das LG. in unmittelbarem Anschluß an die Armenrechtsbeschränkung über den Grund des Anspruchs vorab erkannt hatte und nun zunächst hierüber weiter in den höheren Instanzen gestritten werden mußte, nach einer erfolgreichen Beschwerde lediglich zur Unterbrechung der Verjährung im Betragsverfahren laden müssen, ohne dieses doch zunächst weiter fördern zu können. Wenn er sich unter solchen Umständen beschied und den erweiterten Armenrechtsantrag erst stellte, nachdem er den ihm obliegenden Beweis — daß ihm nach langer Arbeitslosigkeit eine Stelle mit höherem Gehalt tatsächlich zugesagt war — durch den Zeugen W. im wesentlichen geführt hatte (am 18. Nov. 1938), so darf er für sich in Anspruch nehmen, daß er „durch äußerste, nach der Sachlage von ihm vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt“ (RGZ. 87, 55) das für die Rechtsverfolgung bestehende Hindernis nicht beseitigen konnte, daß er also unter dem Zwange höherer Gewalt stand.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 3. April 1940, VI 207/39.) [N.]

*

3. RG. — §§ 242, 1085 f., 1089, 1649, 1681 BGB.
1. Die Pflicht des elterlichen Gewalthabers zur Rechenschaftsablegung bezieht sich auf die Verwaltung des Kindesvermögens. Steht dem Inhaber der elterlichen Gewalt, wie es die Regel ist (§ 1649 BGB.), auch die Nutznießung zu, so ist die Rechenschaftsablegung auf das Stammvermögen beschränkt, braucht sich also auf die Nutzungen nicht zu erstrecken.

Die Frage, ob — wenn das Kindesvermögen in dem Anteil an einem ungeteilten Nachlasse besteht, die Rechenschaftspflicht sich auf den ganzen Nachlaß, d. h. alle seine Bestandteile erstreckt, ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn nicht nur der Erbanteil des betreffenden Kindes, sondern der ganze Nachlaß der Verwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt untersteht.

An der danach bestehenden Rechenschaftspflicht eines Elternteils wird durch die ihm eingeräumte Rechtsstellung als Nießbraucher des Nachlasses nichts Wesentliches geändert.

2. Die Zuwendung eines Nießbrauchs an Gegenständen des Nachlasses durch Verfügung von Todes wegen kann niemals mit dinglicher Wirkung, sondern nur durch Anordnung eines dahin gehenden Vermächtnisses erfolgen, das lediglich einen persönlichen Anspruch des Begünstigten gegen den Erben auf Bestellung des Nießbrauchs begründet.

3. Die Rechenschaftspflicht nach § 1681 BGB. steht zwar in engem Zusammenhange mit der Herausgabeverpflichtung insofern, als sich der elterliche Gewalthaber durch die Rechenschaftsablegung hinsichtlich der bisherigen Verwaltung gerade über die vollständige Herausgabe des Vermögens ausweist (RGRKomm., Anm. 1 zu § 1681). Ihre Bedeutung bleibt aber auch dann bestehen, wenn der Gewalthaber den Besitz und die Verwaltung des Kindesvermögens auf Grund eines anderen Rechtsverhältnisses weiter behält.

4. Der Einwand der Verwirkung, der aus § 242 BGB. hergeleitet ist und einen Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung darstellt, ist zwar nach der neueren Rspr. nicht auf bestimmte Sondergebiete beschränkt, sondern gegenüber Ansprüchen aller Art möglich. Er bedarf aber, da es sich gegenüber der gewöhnlichen Entwicklung eines Schuldverhältnisses um eine Ausnahme handelt, einer sorgfältigen Prüfung und kann nur als begründet angesehen werden, wenn besondere Umstände die verspätete Geltendmachung als einen Verstoß gegen Treu und Glauben und für den Schuldner die Leistung als nicht mehr zumutbar erscheinen lassen (vgl. u. a. RGZ. 158, 235 = JW. 1938, 3295 [11] m. Anm.; RGZ. 159, 99, insbes. 105 f. = JW. 1939, 692 [4]; RGZ. 155, 148, insbes. 151 f. = JW. 1937, 2266 [2]).

(RG., IV. ZivSen., U. v. 29. März 1940, IV 347/39.) [N.]

*

**** 4. RG. — §§ 611 ff., 675, 664 Abs. 1 S. 2, 278 BGB. Ein Rechtsanwalt haftet seiner Partei für ein Verschulden eines ihm bei zeitweiser Verhinderung amtlich bestellten Vertreters (Generalsubstituten) auf Grund des § 278 BGB. wie für eigenes Verschulden. †)**

Die Kl., Zwillinge, sind am 28. Okt. 1934 von der damals 15jährigen Haustochter Hedwig B. außerehelich geboren. Über die Empfängnis hat letztere angegeben, sie sei in der Nähe ihrer elterlichen Wohnung in einem Waldstück von dem damals 19jährigen Ma. vergewaltigt worden, und zwar sollte das geschehen sein in Gegenwart und unter Mitwirkung des damals 14jährigen S., der sie festgehalten haben soll, während Ma. sie geschlechtlich gebraucht habe. Ein deswegen seinerzeit eingeleitetes Strafverfahren ist auf Grund des StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 eingestellt worden. Gegen den Ma. wurde dann i. J. 1935 eine Unterhaltsklage (8 C 105/35 AG. F.) erhoben, mit der die Kl. je eine Unterhaltsrente von vierteljährlich 75 RM forderten. In jenem Verfahren gab der damalige Bekl. zu, mit der Kindesmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit (30. Dez. 1933 — 30. April 1934) einmal geschlechtlich verkehrt zu haben, und zwar sollte das nach seiner Behauptung am 9. März 1934 in der Küche der elterlichen Wohnung der Kindesmutter gewesen sein. Seine Sachdarstellung ging dahin, er sei ebenso wie der S., sein Vetter, an jenem Tage von der Hedwig B. aufgefordert worden, sie in ihrer elter-

lichen Wohnung zu besuchen, da sie allein zu Haus sei; das hätten sie beide getan, und bei der Gelegenheit sei es zum Geschlechtsverkehr gekommen, wobei sich die Hedwig B. aus freien Stücken zuerst dem S. und dann ihm (Ma.) selbst hingegeben habe. Nachdem S. diese Behauptung als Zeuge bestätigt hatte, wurde die Unterhaltsklage im ersten Rechtszuge durch Urteil v. 9. April 1935 abgewiesen. Das Gericht hielt die Behauptung des Bekl. Ma. für erwiesen, dagegen den von der Gegenseite erhobenen Einwand, daß aus einer Beiwohnung des damals erst 14jährigen S. eine Empfängnis offenbar unmöglich gewesen sei (§ 1717 Abs. 1 Satz 2 BGB.), nicht für begründet. Gegen dieses Urteil beabsichtigten die Kl. Berufung einzulegen. Mit der Einlegung wurde der jetzige Bekl. beauftragt. Durch ein Versehen seines amtlich bestellten Vertreters, des GerAss. R., wurde die Berufungsfrist versäumt. Ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde vom BG. abgelehnt und das klageabweisende Urteil erster Instanz deshalb rechtskräftig.

Mit der vorl. Klage machen die Kl. den Bekl. aus dem Anwaltsvertrag für die Folgen der Fristversäumung verantwortlich. Sie haben geltend gemacht, bei rechtzeitiger Einlegung der Berufung würden sie gegen Ma. ein obsiegendes Urteil erstritten und daraus auch schon Unterhaltsbeträge in Höhe von mindestens 200 RM erlangt haben. Ihr Klageantrag ging dahin, 1. festzustellen, daß der Bekl. verpflichtet sei, ihnen allen aus der Säumnis entstehenden Schaden zu ersetzen, 2. den Bekl. zur Zahlung von 200 RM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Jan. 1936 zu verurteilen.

Der Bekl. hat geltend gemacht, die Berufung hätte schon wegen der doppelten Beiwohnung am 9. März 1934 zu keinem Erfolg führen können. Von einer offenbaren Unmöglichkeit der Empfängnis aus der Beiwohnung des S. könne trotz dessen damaliger Jugend keine Rede sein. Im übrigen müsse die Kindesmutter früher schon noch anderweitigen Geschlechtsverkehr gehabt haben, da nach der festgestellten Reife der Kl. bei ihrer Geburt die Empfängnis schon erhebliche Zeit vor dem 9. März 1934 stattgefunden haben müsse. Der Bekl. hat dazu Beweis angetreten, hat aber auch bestritten, daß die Vollstreckung eines obsiegenden Urteils gegen Ma. irgendwelchen Erfolg gehabt hätte. Er hat in erster Reihe um Abweisung der Klage gebeten, vorsorglich aber auch um Verurteilung nur Zug um Zug gegen Abtretung der den Kl. gegen Ma. und S. aus einer strafbaren Beiwohnung erwachsenen Ansprüche, und hat „eventuell widerklagend" eine Feststellung dahin begehrt, daß den Kl. gegen ihn bis zum Teilbetrag von 1050 RM kein Anspruch zustehe.

Das LG. hat die Klage nach Beweiserhebung abgewiesen. Das OLG. hat nach der Erhebung weiterer Beweise ohne Einschränkung nach dem Klageantrag erkannt.

Die Rev. blieb erfolglos.

Das BG. ist davon ausgegangen, daß das die Unterhaltsklage 8 C 105/35 abweisende Urteil v. 9. April 1935 durch ein vom Bekl. zu vertretendes Versehen, nämlich die von seinem amtlich bestellten Vertreter verschuldete Versäumung der Berufungsfrist, Rechtskraft erlangt hat. Es hat dann geprüft, ob die Berufung im Vorprozeß, wenn sie rechtzeitig eingelegt worden wäre, zu einem für die Kl. günstigen, d. h. der Unterhaltsklage stattgebenden Urteil geführt haben würde. Hierzu ist es zunächst der Frage der mehreren Beiwohner (§ 1717 Abs. 1 BGB.) nachgegangen. Als solche waren von dem Bekl. außer dem S. noch zwei andere Bekannte der Kindesmutter benannt worden. Das BG. hat aber auf Grund der Aussagen der beiden letzteren als erwiesen erachtet, daß sie mit der Mutter der Kl. keinen Geschlechtsverkehr gehabt haben. Es hat dann auf Grund der Aussagen der Zeugen S. und Ma. festgestellt, daß diese beiden an ein und demselben Tage der Kindesmutter beigewohnt haben, und zwar nicht bei einem Überfall im Walde, sondern, wie diese Zeugen von vornherein bekundet hatten, in der elterlichen Wohnung der Kindesmutter. Es hat aber weiter auf Grund einer vorgenommenen Blutgruppenuntersuchung als ausgeschlossen erachtet, daß die Kl. dem S. entstammen konnten.

Das BG. hat sodann festgestellt, daß eine Vaterschaft des Ma. nach einer bezüglich seiner Person vorgenommenen Blutgruppenuntersuchung nicht ausgeschlossen sei, hat aber auf Grund eines von der Universitätsfrauenklinik in Münster i. W. eingeholten Gutachtens als ausgeschlossen angenommen, daß die Kl. in einer nach dem 26. Febr. 1934 stattgefundenen Beiwohnung erzeugt seien, so daß es entscheidend darauf ankomme, ob Ma. der Kindesmutter vorher oder nachher beigewohnt habe. Diese Frage hat es auf Grund der darüber erhobenen Beweise dahin beantwortet, daß der Geschlechtsverkehr der Kindesmutter mit S. und Ma. tatsächlich nicht am 9. März, sondern am 9. Febr. 1934 stattgefunden habe. Damit hat das BG. die Behauptung des Bekl., es sei offenbar unmöglich, daß Ma. der Vater der Kl. sei, als widerlegt angesehen. Die hierzu noch beantragte Einholung eines erbbiologischen Gutachtens hat es abgelehnt, weil dafür, daß die Kindesmutter in der Empfängniszeit noch mit einem anderen Mann geschlechtlich zu tun gehabt habe, nicht der geringste Anhaltspunkt vorliege, weil weiter aber auch keine körperlichen Merkmale bei den Kl. und dem Ma. dargelegt worden seien, die Aussicht auf ein dem Bekl. günstiges Ergebnis eines solchen Gutachtens hätten eröffnen können.

Hiernach hat das BG. angenommen, die Unterhaltsklage gegen Ma. würde im zweiten Rechtszuge zu dessen Verurteilung geführt haben. Es hat ferner angenommen, die Kl. würden auf Grund des obsiegenden Urteils von Ma. nach dessen Einkommensverhältnissen mindestens 200 RM erlangt haben, und hat deshalb nach dem Klageantrag erkannt. Die vom Bekl. begehrte Zug-um-Zug-Verurteilung hat es abgelehnt, weil ein strafbares Handeln der Zeugen Ma. und S. nicht erwiesen sei, die nur „eventuell" erhobene Widerklage hat es für unzulässig, im übrigen aber auch für unbeachtlich erklärt, weil dieser Rechtsbehelf seinerzeit nur geltend gemacht worden sei, um gegenüber dem zunächst angegangenen AG. die Zuständigkeit des LG. zu begründen. Später sei der Bekl. darauf auch nicht mehr zurückgekommen.

Bezüglich der letzterwähnten Rechtsbehelfe des Bekl. hat die Rev. nichts vorgebracht; sie konnten deshalb ohne weiteres als erledigt angesehen werden.

Die Rev. hat in erster Reihe um Nachprüfung der Frage gebeten, in welchem Umfange der Bekl. überhaupt für ein Verschulden des ihn seinerzeit vertretenden GerAss. zu haften habe, ob nur im Rahmen des § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB. oder darüber hinaus im Rahmen des § 278 BGB. Die Vertretung geschah i. J. 1935, also noch unter Geltung der alten RAO. v. 1. Juli 1878, und zwar handelte es sich bei dem Vertreter um einen gem. § 25 RAO. von der Justizverwaltung dem Bekl. bestellten Gesamtvertreter (Generalsubstituten). Die Frage der anwaltlichen Haftung für das Verschulden eines solchen Vertreters ist in der Rspr. wie im Schrifttum bisher nicht einheitlich beantwortet worden. Während das OLG. Hamm in einer Entsch. v. 14. April 1920 (abgedr. SeuffArch. 75 Nr. 211) nur ein Verschulden bei der Auswahl des Vertreters gem. § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB. gelten ließ, hat sich das OLG. Marienwerder in einer Entsch. v. 19. Juni 1936 (HöchstRRspr. 1936 Nr. 1354) auf den Standpunkt gestellt, daß der Anwalt für ein Verschulden des Gesamtvertreters gem. § 278 BGB. in gleichem Umfang wie für eigenes Verschulden zu haften habe. Die erstere Ansicht fußte auf der Entsch. des RG. RGZ. 78, 310 ff., worin ausgesprochen worden war, daß der Rechtssatz des § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB. auch bei Geschäftsbesorgungsverträgen i. S. des § 675 BGB. zur Geltung gebracht werden müsse.

Hierzu ist zunächst zu sagen, daß diese letztere Auffassung neuerdings vom VII. ZivSen. des RG. aufgegeben worden ist (vgl. RGZ. 161, 68 ff. = DR. 1939, 2042[5] mit Anm.). Eines weiteren Eingehens hierauf bedarf es aber nicht, da es sich, wie das OLG. Marienwerder in seiner Entsch. v. 19. Juni 1936 bereits richtig erkannt hat, bei der Bestellung eines anwaltlichen Gesamtvertreters regelmäßig um eine wesentlich andere Art der Geschäftsübertragung handelt, als sie der Entsch. RGZ. 78, 310 ff. zugrunde lag. In der Regel wählt sich eine Partei ihren Anwalt als den Mann ihres Vertrauens, bei dem sie ihre Sache in guten Händen weiß. Selbstverständlich muß sie es hinnehmen und wird auch regelmäßig damit rechnen, daß sich der Anwalt bei zeitweiliger Verhinderung in der Berufsausübung nach Maßgabe der RAO. vertreten läßt. Die Partei baut dann aber regelmäßig doch darauf, daß ihr gegenüber der von ihr gewählte Anwalt selbst die Verantwortung für eine ordnungsmäßige Behandlung ihrer Rechtssache weiterträgt. Ob vorliegend die Kl. überhaupt Kenntnis von der Vertretung des Bekl. hatten, ist nicht festgestellt, doch kommt es darauf auch nicht an. Allgemein betrachtet sich ein Anwalt, dem bei zeitweiser Verhinderung ein Vertreter bestellt worden ist, hinsichtlich der ihm anvertrauten Rechtssachen selbst weiter als den wirklichen Geschäftsführer. Der Gesamtvertreter wird regelmäßig auch nicht in eigenem Namen

tätig, sondern übt nur im Namen des Anwalts dessen Berufstätigkeit aus. Die auf den Anwalt ausgestellten Vollmachten bleiben rechtswirksam, während für den bestellten Vertreter in aller Regel keine besonderen Vollmachten erteilt werden. Der Anwalt bleibt auch an sich befugt, trotz der Bestellung eines Gesamtvertreters Rechtshandlungen für die Partei vorzunehmen, mag die Standespflicht ihm darin auch Beschränkungen auferlegen. Es findet also in solchen Fällen keine übertragung „der Geschäftsführung in ihrer Gesamtheit" statt, wie sie die Entsch. RGZ. 78, 313 im Auge hatte. Der Geschäftsauftrag als solcher — und das ist das Entscheidende — verbleibt im Falle einer anwaltlichen Gesamtvertretung in aller Regel bei dem vertretenen Anwalt. Der Vertreter hat im Verhältnis zu ihm gleichsam die Stellung eines gesetzlichen Vertreters, worauf schon in der angeführten Entsch. des OLG. Marienwerder mit Recht hingewiesen worden ist. Wenn aber § 278 BGB. ausdrücklich vorschreibt, daß der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters in gleichem Umfange wie eigenes Verschulden zu vertreten hat, so kann dann auch die Haftung des vertretenen Anwalts bei Verschulden seines Gesamtvertreters nicht anders gestaltet sein. Der Ausgangspunkt des BG. hinsichtlich des Haftungsumfangs ist deshalb gerechtfertigt.

Die Rev. kommt sodann zurück auf den Beschluß des LG. im Vorprozeß 8 C 105/35, durch den der dort gestellte Wiedereinsetzungsantrag wegen Verschuldens des Prozeßbevollmächtigten abgelehnt worden ist. Damit kann sie jedoch keinen Erfolg haben. Die Frage, ob die Ablehnung des Wiedereinsetzungsantrages gerechtfertigt war, kann für den vorl. Rechtsstreit keine Rolle spielen. Nach dem Tatbestand des jetzt angef. Urteils war ein von dem Bekl. zu vertretendes Versehen als Ursache für die verspätete Berufungseinlegung unstreitig.

Zur Frage des Ursachenzusammenhangs meint die Rev., es könne im vorl. Rechtsstreit nur darauf ankommen, festzustellen, wie das LG. als BG., also letztinstanzlich im Vorprozeß 8 C 105/35, entschieden haben würde; wie die Entsch. da ausgefallen wäre, das ergebe sich eindeutig aus dem klageabweisenden Urteil des LG. im vorl. Rechtsstreit, so daß dessen Feststellungen und nicht die des BG. maßgebend sein müßten. Daß diese Ansicht abwegig ist, ergibt sich schon ohne weiteres daraus, daß dann, wenn sie richtig wäre, im vorl. Rechtsstreit in Wirklichkeit nur eine einzige Instanz, nämlich das LG., zu entscheiden gehabt hätte. Das kann nicht richtig sein, auch wenn jetzt, wie die Rev. vorträgt, dieselbe Zivilkammer zur Entsch. berufen war, die im Unterhaltsprozeß als BG. hätte entscheiden müssen. Es entspricht durchaus der Rspr., wenn das OLG. im vorl. Rechtsstreit über den Unterhaltsanspruch so entschied, als wenn es selbst das BG. im Vorprozeß gewesen wäre (RGZ. 91, 164; 117, 293; 138, 15 = JW. 1933, 601[3]). Verfehlt ist es, wenn die Rev. in diesem Zusammenhang meint, das BG. hätte die neuerliche Aussage des Zeugen S. vom 22. März 1939, die zum Teil auf einer von ihm erst im Sommer 1938 gewonnenen Erkenntnis beruhe, nicht verwerten dürfen, weil um diese Zeit die Unterhaltsklage gegen Ma. schon längst abgewiesen gewesen wäre. Nicht auf die mutmaßliche Dauer des Unterhaltsprozesses im Falle dort rechtzeitig eingelegter Berufung kann es ankommen, sondern lediglich darauf, wie jener Prozeß richtig hätte entschieden werden müssen, wobei davon auszugehen ist, daß das im gegenwärtigen Rechtsstreit Vorgebrachte auch im weiteren Verlauf des Vorprozesses vorgebracht worden wäre. Aus RGZ. 161, 189 = DR. 1939, 2020[10] kann die Rev. für ihre gegenteilige Ansicht nichts herleiten.

Schließlich hat die Rev. noch als rechtsirrig bemängelt, daß das BG. den Antrag auf Einholung eines erbbiologischen Gutachtens abgelehnt hat. Sie hat dazu geltend gemacht, mit einem solchen Gutachten hätte im Gegensatz zur Blutgruppenuntersuchung positiv festgestellt werden können, ob der frühere Bekl. Ma. wirklich der Vater der Kl. sei oder nicht.

Auf die große Bedeutung derartiger Gutachten für die Frage der Abstammung eines Menschen hatte bereits eine AV. des RJM. v. 27. März 1936 (DJ. 1936, 533) hingewiesen. Dem entspricht auch der Standpunkt des RG. In RGZ. 160, 63 ist ausgeführt, daß die Erfahrungen auf diesem Gebiet inzwischen so fortgeschritten seien, daß die erbbiologischen Gutachten der dazu berufenen Stellen bereits ein ganz unentbehrliches Mittel zur Klärung der Abstammungsfrage geworden seien und daß unter Umständen damit allein schon der Beweis geführt werden könne, daß eine behauptete Vaterschaft „offenbar unmöglich" sei. Daß das BG. das verkannt haben sollte, dafür liegt aber kein Anhalt vor. Es hat, nachdem es zunächst festgestellt hatte, daß der frühere Bekl. Ma. in der Empfängniszeit, und zwar vor dem 26. Febr. 1934 mit der Kindesmutter Geschlechtsverkehr gehabt habe, daß seine Vaterschaft nach der Blutgruppenuntersuchung möglich und daß nach der weiteren Blutgruppenuntersuchung eine Vaterschaft des S. ausgeschlossen sei, die noch beantragte erbbiologische Begutachtung um deswillen abgelehnt, weil dafür, daß die Kindesmutter noch mit einem weiteren Mann verkehrt habe, nicht der geringste Anhaltspunkt vorliege und auch keinerlei körperliche Merkmale hätten dargelegt werden können, die Aussicht auf ein positives Ergebnis der Begutachtung ergeben hätten. Nach den getroffenen Feststellungen ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. die Einholung des Gutachtens mangels Angabe irgendwelcher körperlicher Merkmale (z. B. Farbe der Augen, der Haare, der Haut, besonderer Körperbildungen oder dgl.), wie sie bei einer erbbiologischen Begutachtung von Bedeutung sein können, abgelehnt hat. Es wäre Sache des Bekl. gewesen, in dieser Hinsicht gewisse Unterlagen für die beantragte Begutachtung vorzubringen. Konnte er das nicht, so lief der Antrag lediglich auf einen sogenannten Ausforschungsbeweis hinaus, dem nicht nachgegangen zu werden brauchte. Ob anders zu verfahren gewesen wäre, wenn es sich um eine Kindschaftssache i. S. des 6. Buches der ZPO. gehandelt hätte, bedarf hier keiner Erörterung.

(RG., III. ZivSen., U. v. 19. April 1940, III 127/39.) [He.]

Anmerkung: Das RG. hat in diesem Urteile zum ersten Male die Frage der Haftung des Anwalts für ein Verschulden seines Gesamtvertreters (Generalsubstituten) entschieden und dabei grundsätzliche Ausführungen über deren beider Stellung zueinander und zu der vertretenen Prozeßpartei gemacht. Die Entscheidung verdient m. E. in allen Teilen volle Zustimmung.

Mit Recht schaltet das RG. das Urteil aus dem 78. Bande — abgesehen von der Aufgabe der darin vertretenen Auffassung durch RGZ. 161, 68 ff. = DR. 1939, 2042[5] (m. Anm.) — schon deshalb aus, weil das Verhältnis des Anwalts zu seinem Vertreter ein ganz anderes ist als das eines Kommissionärs zu einem Verkaufsvertreter für einen Bezirk. Der anwaltliche Gesamtvertreter hat gleichsam die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Der Geschäftsauftrag als solcher verbleibt bei dem Anwalt. Dem kann nur beigepflichtet werden: was das RG. an einzelnen charakteristischen Merkmalen der anwaltlichen Berufsausübung in einem solchen Falle anführt, ist zweifellos zutreffend. Vom anwaltlichen Standpunkt aus kann m. E. auch nicht einmal gefühlsmäßig bedauert werden, daß die die Anwaltshaftung abschwächende Meinung, wie sie mit einem Teil von Rechtsprechung und Schrifttum das OLG. Hamm vertreten hatte, vom RG. abgelehnt wird. Der Rechtsuchende hatte es sicherlich bisher nicht verstanden und als eine Beeinträchtigung seiner Belange empfunden, wenn der Anwalt seines Vertrauens — ganz ohne Zutun, ja vielfach ohne vorherige Kenntnis der Partei — einen Vertreter für sich bestellen ließ und dann — wenn ein Unglück geschah — nur für dessen Auswahl haften sollte. Es verstärkt das hohe Maß der Verantwortlichkeit, die der Anwalt trägt, wenn er für seinen Vertreter voll nach § 278 BGB. eintreten muß, damit aber auch das Maß von Bedeutung und Ansehen, das seiner Persönlichkeit beizumessen ist und hier vom RG. beigemessen wird.

RA. und Notar E. G. Wegener, Berlin.

*

5. OLG. — §§ 683, 904 BGB.

1. Keine besondere Sorgfaltspflicht des Bauern, der sich mit einer Stute auf dem Heimweg von einer Deckstation befindet.

2. Zur Frage des Überholens bei gleichzeitiger Begegnung mit einer Kleinbahn.

3. Wenn für einen Unfall beide Teile nicht verantwortlich sind, kann der Geschädigte Ansprüche aus §§ 683, 904 BGB. herleiten, wenn er selbst den Schaden auf sich genommen hat, um den anderen vor größerem Unheil zu bewahren.

Am 2. Mai 1938 ist ein Lastzug des Kl. auf der von W. nach H. führenden Reichsstraße 63 dadurch beschädigt

worden, daß er gegen Straßenbäume geriet, als der Fahrer vor dem plötzlich scheuenden Pferd des Bekl. auswich. Der Bekl. befuhr die Reichsstraße mit einem landesüblichen, bäuerlichen Kutschwagen, auf dessen Rücksitz er saß, in nördlicher Richtung. Er war mit seinem Pferd, einer Stute, auf der Deckstation in K. gewesen und war auf dem Heimweg durch den Ort O., wo sich auf der Ostseite der Straße auf einem besonderen Bahndamm eine Kleinbahn befindet. Hier begegnete ihm ein Zug der Kleinbahn. Vor dem Dampf, den die Lokomotive abließ, scheute die Stute und stellte sich quer zur Straße. Im gleichen Augenblick näherte sich der Lastzug des Kl., der den Bekl. überholen wollte. Um einen Zusammenstoß zu vermeiden, riß der Fahrer des Lastzuges, der Zeuge U., den Lastzug nach links und lenkte ihn zwischen den Straßenbäumen hindurch auf den an der Westseite der Straße verlaufenden Radweg. Der Lastzug berührte dabei noch Pferd und Wagen, wobei er einige Beulen und Schrammen erhielt. Vor allem streifte er aber einen oder zwei Straßenbäume und wurde dadurch erheblich beschädigt.

Der Unfall kann weder dem Kl. noch dem Bekl. zur Last gelegt werden. Der Bekl. hat aber den Schaden zu ersetzen, weil er durch die Abwendung einer ihm drohenden erheblichen Gefahr entstanden ist.

In der Führung des Pferdes und in seinem Verhalten im Verkehr trifft den Bekl. kein Verschulden. Das LG. hat angenommen, das Pferd sei besonders erregt gewesen, weil es beim Hengst gewesen sei; deshalb habe der Bekl. den Heimweg nicht über die Reichsstraße, sondern über Nebenwege nehmen müssen. Nach der Beweisaufnahme im zweiten Rechtszug ist diese Ansicht jedoch nicht haltbar. Nach dem Gutachten des Landesstallmeisters Br. ist es auf eine Neigung der Stute zum Scheuen ohne Einfluß, ob die Stute beim Hengst war oder nicht und ob dabei ein Deckakt stattgefunden hat oder nicht. Eine sonst ruhige Stute neigt auch dann nicht zum Scheuen, wenn sie kurz zuvor beim Hengst gewesen ist. Für den Bekl. bestand also kein Anlaß, die Hauptverkehrsstraße allein deshalb zu meiden, weil er mit der Stute gerade von der Deckstation kam.

Das Pferd ist im übrigen immer ruhig gewesen; es hat noch niemals einen Hang zum Scheuen oder zur Erregung gezeigt, wie die Beweisaufnahme ergeben hat. Der Bekl. konnte unbedenklich die Reichsstraße benutzen, ohne ein Scheuen des Pferdes befürchten zu müssen.

Daß der Bekl. einen der landesüblichen Kutschwagen benutzte, kann ihm gleichfalls nicht als Verschulden angerechnet werden. Diese Wagen sind allerdings für den Verkehr an Stellen mit belebten Kreuzungen insofern wenig geeignet, als die Sicht stark beschränkt ist, wenn sie vom Rücksitz aus gefahren werden. Das Fahren vom Rücksitz aus hat nach dem Gutachten des Landesstallmeisters Br. auch den weiteren Nachteil, daß das Pferd nicht in dem gleichen Maße zu beherrschen ist wie vom Bock aus. Diese Nachteile haben aber bei dem vorl. Unfall nicht mitgewirkt. Auch wenn der Bekl. eine bessere Sicht gehabt hätte, hätte er nicht anders fahren können, als er tatsächlich gefahren ist. Er hat die rechte Straßenseite eingehalten, so daß der Lastzug genügend Platz zum überholen hatte. Eine bessere Sichtmöglichkeit für den Bekl. hätte nichts geändert.

Ebensowenig ist es für den Unfallverlauf von Bedeutung gewesen, daß der Bekl. vom Rücksitz aus das Pferd schlechter beherrschte als vom Bock aus. Auch vom Bock aus hätte der Bekl. das Pferd nicht halten können, denn es scheute ganz plötzlich, so daß er Gegenmaßnahmen mit Erfolg nicht hätte treffen können. Der Dampf, der das Scheuen verursachte, entwich nicht etwa gleichmäßig, sondern in einem plötzlichen Strahl mit starkem Zischen. Darauf konnte der Bekl. sich nicht vorbereiten. Auch wenn er auf dem Bock gesessen hätte, wäre das Pferd gescheut, denn die etwas bessere Zügelführung hätte dem Erschrecken des Pferdes und seinem Zurseitespringen nicht entgegenwirken können.

Der Bekl. hätte das Scheuen nur verhindern können, wenn er das Pferd am Kopf geführt hätte. Dazu hatte er aber bei dem ruhigen und an den Verkehr gewöhnten Tier keinen Anlaß. Er hatte auch keine Gelegenheit mehr, aus dem Wagen zu springen und das Pferd am Kopf zu fassen, als die Lokomotive den Dampf abließ; denn dazu spielte sich alles zu unerwartet und schnell ab.

Der Bekl. ist danach weder nach §§ 833, 834 BGB. noch nach § 823 BGB. für den Schaden verantwortlich.

Andererseits ist aber auch der Kl. nicht verantwortlich. Auf seiner Seite liegt vielmehr ein unabwendbares Ereignis i. S. des § 7 KraftfG. vor. Der Lastzug befand sich auf einer Hauptverkehrsstraße, die an der Unfallstelle auf weite Entfernung gerade und übersichtlich verläuft. Es können deshalb keine Bedenken gegen seine Geschwindigkeit geltend gemacht werden, die U. auf 45 km, F. auf 30—35 km geschätzt haben. Auf der Reichsstraße waren solche Geschwindigkeiten ohne weiteres zulässig.

Unerheblich ist, ob U. Signal gegeben hat oder nicht. Der Bekl. wäre dadurch gewarnt worden; aber er hätte auch dann an dem Verlauf des Unfalls nichts ändern können. Das Pferd wäre vor dem Dampf gescheut, ohne daß der Bekl. es hätte verhindern können.

Bedenken gegen das Verhalten des Lastzugfahrers haben nur insofern bestanden, als dieser das Fahrzeug des Bekl. im gleichen Augenblick überholte, in dem auf der rechten Seite ein Kleinbahnzug entgegenkam. Vor dem Rauch und Lärm einer an der Straßenseite fahrenden Lokomotive werden auch sonst ruhige Pferde erfahrungsgemäß leicht unruhig, so daß ein vorsichtiger Fahrer bei der Begegnung mit einem Zuge nicht überholen würde. Die Einnahme des Augenscheins an der Unfallstelle hat aber auch diese Bedenken ausgeräumt. Das Geleise der Kleinbahn liegt nicht unmittelbar an oder auf der Straße, sondern auf einem besonderen, erhöhten Damm mehrere Meter von der Straße entfernt. U. konnte nicht damit rechnen, daß das Pferd sich durch einen vorbeifahrenden Zug noch beeinflussen lassen werde. Tatsächlich wäre das Pferd auch nicht unruhig geworden, wenn die Lokomotive nicht plötzlich Dampf abgelassen hätte.

Als die Gefahr für U. erkennbar wurde, hat er alles getan, um einen Unfall zu verhüten. Er hat scharf gebremst, und dadurch, daß er den Lastzug zwischen den Bäumen hindurchlenkte, eine besondere Leistung vollbracht. Er hat den Unfall nicht verhindern können.

Beide Teile sind danach für den Unfall nicht verantwortlich. Gleichwohl muß aber der Bekl. den Schaden ersetzen, weil er durch die Abwendung einer sein Leben bedrohenden Gefahr entstanden ist. Als das Pferd scheute und sich und den Wagen quer zur Straße stellte, befand sich der Bekl. in erheblicher Lebensgefahr. Man hätte es U. nicht verdenken können, wenn er sich darauf beschränkt hätte zu bremsen und es nicht gewagt hätte, den schweren Lastzug außerhalb der Straße auf den Radweg zu lenken. Dem Lastzug und den mitfahrenden Personen drohte durch einen Zusammenstoß mit dem verhältnismäßig leicht zerbrechlichen Fahrzeug des Bekl. kaum eine Gefahr. Schwerere Schäden waren jedenfalls nicht zu befürchten. Der Wagen des Bekl. wäre dagegen vollkommen zertrümmert worden, und der Bekl. und sein Pferd wären mit Sicherheit schwer verletzt, wenn nicht gar getötet worden. Diese Gefahr hat U. von ihm abgewendet, wobei er selbst die Gefahr einer Verletzung auf sich nahm und den Lastzug beschädigte.

Es würde jedem Gefühl von Gerechtigkeit und Billigkeit widersprechen, wenn bei diesem Sachverhalt der Ersatzanspruch des Kl. abgewiesen würde. Eine den Anspruch unmittelbar deckende gesetzliche Bestimmung ist allerdings nicht vorhanden. Es könnten nur die Bestimmungen über Geschäftsführung ohne Auftrag und die des § 904 BGB. in Frage kommen. Eine Geschäftsführung ohne Auftrag liegt aber nicht vor, weil U. kein fremdes Geschäft wahrgenommen hat; das Fahren des Lastzuges war seine eigene Aufgabe und nicht die des Bekl. U. hat nur im Interesse des Bekl. gehandelt, aber nicht an seiner Stelle ein Geschäft geführt.

Was sodann den § 904 BGB. anlangt, hat U. allerdings auf eine ihm nicht gehörende Sache, den Lastzug, eingewirkt, um eine dem Bekl. drohende Gefahr abzuwenden, so daß der Wortlaut dieser gesetzlichen Bestimmung dem Sachverhalt zu entsprechen scheint. Eine unmittelbare Anwendung ist aber doch ausgeschlossen. Denn wenn auch der Lastzug U. nicht gehörte, läßt sich nicht ein Gegensatz zwischen dem Kl. als Eigentümer des Lastzuges und U. als Einwirkendem i. S. des § 904 BGB. feststellen mit der Folge, daß U. nach Satz 2 des § 904 dem Kl. den angerichteten Schaden ersetzen müßte. U. war mit der Führung des Lastzuges betraut und hatte damit zugleich den Auftrag, den Lastzug überall den Verkehrsvorschriften und sonstigen gesetzlichen Bestimmungen entsprechend zu fahren. Er war nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, mit allen Mitteln eine Schädigung anderer Personen durch den Lastzug zu verhüten. Dabei mußte er unter Umständen auch Schäden am Lastzug in Kauf nehmen, wenn etwa — wie es

gerade hier der Fall war — das Leben von Menschen auf dem Spiel stand. Die Schäden, die U. durch die Ausweichbewegung an dem Lastzug angerichtet hat, sind also geradezu in Ausführung des ihm vom Kl. erteilten Auftrags entstanden. Dann wäre es aber verfehlt, U. als „anderen" i. S. des § 904 zu behandeln, dessen Einwirkung der Kl. nur dulden mußte, der aber dem Kl. den aus dieser Einwirkung entstehenden Schaden ersetzen müßte. U. stand vielmehr an Stelle des Eigentümers. Der Sachverhalt ist nicht anders zu beurteilen, als wenn der Eigentümer selbst den Lastzug gelenkt hätte. Der § 904 trifft deshalb nicht unmittelbar zu.

Wenn somit auch weder die §§ 677 ff. noch § 904 BGB. unmittelbar anwendbar sind, ergibt doch der diesen gesetzlichen Bestimmungen zugrunde liegende allgemeine Rechtsgedanke eine Ersatzpflicht des Bekl. Das zeigt deutlich ein Vergleich mit einigen Fällen, die dem vorliegenden rechtlich und tatsächlich verwandt sind.

Wenn nicht der Fahrer des Kl. selbst, sondern ein unbeteiligter Dritter den Lastzug zur Seite gesteuert hätte, indem er etwa auf den Wagen sprang und das Steuer herumriß, würde der Kl. gegen ihn einen Anspruch unmittelbar aus § 904 BGB. haben. Der Dritte würde sich dann seinerseits als Geschäftsführer ohne Auftrag nach § 683 BGB. an dem Bekl. schadlos halten können (RGRKomm. § 904 Anm. 8; Staudinger, § 940 Anm. 3a). Letzten Endes würde also der Bekl. den Schaden des Kl. — nur auf dem Umweg über den handelnden Dritten — ersetzen müssen.

Der Bekl. würde auch unmittelbar nach § 904 BGB. haften, wenn er selbst den Lastzug angehalten hätte und ihn beschädigt hätte, indem er ihm etwa ein Hindernis vor die Räder warf.

Der Bekl. würde weiter unmittelbar für den Schaden einstehen müssen, wenn er den Fahrer des Lastzuges durch ein Zeichen oder in anderer Weise aufgefordert hätte, zur Seite zu steuern. Dann ließen sich die Bestimmungen über den Auftrag (§§ 662 BGB.) anwenden.

Der Kl. würde immer einen Ersatzanspruch haben, wenn nicht sein eigener Fahrer, sondern der Bekl. oder ein Dritter die Gefahr vom Bekl. abgewendet hätte und dabei den Lastzug beschädigt hätte. Der Kl. darf aber nicht deshalb schlechter gestellt werden, weil sein Fahrer nicht das Eingreifen eines anderen abgewartet hat, sondern selbst mit großer Geistesgegenwart den Lastzug zur Seite gesteuert hat und dabei die Verantwortung für dieses, allein im Interesse des Bekl. liegende Verhalten übernommen hat. Der Fahrer des Kl. hat die Rolle, die in den §§ 677 ff., 904 BGB. einem von den Parteien unabhängigen Dritten zugedacht ist, übernommen. Der Kl. muß deshalb in der gleichen Weise einen Anspruch auf Ersatz seines Schadens haben, wie er ihn bei Einspringen eines Dritten nach § 683 oder § 904 BGB. haben würde.

Um den vorstehenden Ausführungen entgegenzutreten, hat der Bekl. auf folgendes Beispiel verwiesen: Der wütende Bulle eines Bauern greift einen Menschen an; um die Gefahr abzuwenden, erschießt der Bauer den Bullen. Der Bekl. meint, wenn im vorl. Falle dem Kl. ein Anspruch zugebilligt werde, müsse auch der Bauer einen Anspruch gegen den von dem Bullen Bedrohten haben. Das sei aber augenscheinlich ungerecht.

Dieses Beispiel ist indessen nicht verwertbar. Es weicht vom vorl. Falle insofern ab, als dort die Gefahr durch die Sache des Bauern, den Bullen, hervorgerufen ist, während sie hier auf die Sache des Bekl., das Pferd, zurückzuführen ist. Auch der Bauer würde unter Umständen einen Anspruch haben, aber nur unter den Voraussetzungen des § 228 BGB., also bei Verschulden des Bedrohten. Der Kl. hat aber nach § 904 BGB. einen Anspruch, auch wenn den Bekl. keine Schuld trifft.

Der Bekl. hat weiter ein Urteil des hiesigen 9. ZivSen. v. 3. Nov. 1939 vorgelegt, in dem in einem ähnlich liegenden Fall ein Anspruch abgelehnt ist (9 U 201/39 OLG. Hamm). Dort hatte ein Kraftfahrer scharf gebremst, um einem plötzlich über die Straße laufenden Kinde auszuweichen. Dabei war er gegen einen Baum geraten, wobei sein Fahrzeug beschädigt wurde. Der Anspruch des Kraftfahrers auf Ersatz seines Schadens war u. a. auf § 904 BGB. und § 677 BGB. gestützt. Der Fall wich aber von dem vorliegenden insofern ab, als der Kraftfahrer an dem Unfall nicht schuldlos war. Der 9. Senat stellt die Unvorsichtigkeit des Fahrers ausdrücklich fest, woraus sich dann die Pflicht des Fahrers ergab, die Folgen seiner Unvorsichtigkeit auf eigene Gefahr abzuwenden, ohne einen Anspruch auf Schadensersatz zu haben.

Der 9. Senat hat in seinem Urteil die Klage allerdings auch mit der Begründung abgewiesen, nach § 904 BGB. bestehe ein Ersatzanspruch nur gegen den aktiv Auftretenden, aber nicht gegen den, zu dessen Gunsten die Sache beschädigt wurde. Außerdem müsse der Schaden vorsätzlich herbeigeführt sein, wenn nach § 683 BGB. oder § 904 BGB. ein Anspruch gegeben sein sollte.

Dieser Ansicht kann sich der jetzt erk. Senat nicht anschließen. Wie oben näher ausgeführt ist, sind die §§ 677 ff., 904 BGB. zwar nicht unmittelbar anwendbar; der ihnen zugrunde liegende allgemeine Rechtsgedanke verlangt aber die Gewährung eines Anspruchs auf Schadensersatz. Dabei ist eine vorsätzliche Herbeiführung des Schadens nicht erforderlich. Es genügt vielmehr, daß der Schaden mit der die Gefahr abwendenden Handlung so eng verbunden ist, daß er von vornherein in Rechnung zu ziehen war. Das ist für den Auftrag in der Rspr. anerkannt (RGRKomm. § 670 Anm. 2; Sörgel, § 670 Anm. 6; and. Ansicht allerdings Staudinger, § 670 Anm. 6). Das gleiche muß auch für die Geschäftsführung ohne Auftrag gelten, zumal in § 683 BGB. auf die Bestimmungen über den Auftrag verwiesen ist.

Der Kl. kann daher vom Bekl. Ersatz seines Schadens verlangen.

(OLG. Hamm, Urt. v. 30. Mai 1940, 5 U 90/39.)

*

**** 6. RG. — §§ 826, 161, 1717 BGB. Ges. zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1234).**

1. Das Ges. zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1234) gibt nur dem Vollstreckungsgericht und dem Gerichtsvollzieher gewisse Befugnisse zum Schutze des Schuldners, gestattet aber nicht dem Prozeßgericht, die Zwangsvollstreckung aus einem rechtskräftigen Urteil für unzulässig zu erklären, geschweige den Gläubiger zu Rückzahlungen zu verurteilen.

2. Die Unrichtigkeit eines Urteils kann für sich allein keine Klage aus § 826 BGB. begründen. Es müssen Umstände hinzutreten, die das Gebrauchmachen von dem Urteil als sittenwidrig erscheinen lassen. Beruht daher ein rechtskräftiges Urteil auf der Säumnis des Bekl., so wird man dem säumigen Kl. mit § 826 BGB. auch bei einer Verurteilung aus § 1717 BGB. nicht helfen können; denn für § 1717 gelten noch die Regeln des ordentlichen Prozesses und der Rechtskraft. †)

Die Bekl. sind uneheliche Kinder der K. Der Amtsvormund der Bekl. nahm den Kl. als ihren Erzeuger in Anspruch. Der Kl. erschien im ersten Verhandlungstermin vor dem AG. K., in dem die K. als Zeugin vernommen wurde, blieb aber im zweiten Verhandlungstermin aus. In einem am selben Tage eingegangenen Schreiben hatte er angegeben, es sei ihm unmöglich, zu erscheinen, da er zum Reichsautobahnbau komme, im übrigen sei im Jahre 1929 im Stadtkrankenhaus zu Dresden festgestellt worden, daß er zeugungsunfähig sei. In dem Termin wurde eine andere Zeugin vernommen und die K. beeidigt; sodann erging gegen den Kl., damaligen Bekl., antragsgemäß ein Versäumnisurteil, in dem festgestellt wurde, daß er der Erzeuger der Kinder sei, und in dem er verurteilt wurde, an jedes von ihnen vierteljährlich 99 *RM* bis zur Vollendung ihres 16. Lebensjahres zu zahlen. Auf seinen mehrere Monate nach Eintritt der Rechtskraft eingegangenen Einspruch beraumte das AG. einen Termin an, zu dem er geladen wurde. Er beantragte schriftlich Vertagung, weil er geschäftlich nach auswärts fahre, erschien in dem Termin nicht, und sein Einspruch wurde antragsgemäß durch Versäumnisurteil verworfen. Auf eine nochmalige Eingabe wurde er belehrt, daß kein Einspruch mehr möglich sei, sondern nur noch Berufung mit der Begründung, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe, und er nahm dann in einem neuen Termin seinen Einspruch zurück.

Auf Grund des rechtskräftig gewordenen Versäumnisurteils wurden Lohnpfändungen gegen den Kl. vorgenommen. Jedoch wurden die beigetriebenen Beträge nicht sämtlich verausgabt, sondern sie wurden beim Jugendamt N. hinterlegt, nachdem der Kl. in einem gegen ihn wegen Verletzung der Unterhaltspflicht eingeleiteten Strafverfahren in der BerInst. freigesprochen worden war. Die StrK. hielt nämlich das Zeugnis der K. nicht für beweiskräftig und kam auf Grund

eines ärztlichen Gutachtens zu der Überzeugung, daß der Kl. nicht nur zur Zeit zeugungsunfähig sei, sondern es auch sehr wahrscheinlich schon in der Empfängniszeit der K. gewesen sei. Der Kl. ging nun gegen seine Verurteilung vor. Jedoch wurde ihm für eine Klage auf Feststellung, daß keine blutsmäßige Verwandtschaft zwischen ihm und den Bekl. bestehe, das Armenrecht versagt. Auch blieb seine gegen die K. wegen Verletzung der Eidespflicht erstattete Strafanzeige erfolglos; das Ermittelungsverfahren wurde eingestellt.

Darauf erhob er die gegenwärtige Klage mit der Begründung, daß die Vollstreckung des Versäumnisurteils gegen die guten Sitten verstoße, nachdem erkannt worden sei, daß er nicht der Erzeuger der Bekl. sein könne. Er verlangte Zurückzahlung von 675,40 RM und beantragte, festzustellen, daß den Bekl. keine Rechte aus dem Versäumnisurteil zuständen, sowie die Vollstreckung für unzulässig zu erklären.

Das LG. ließ durch einen Sachverständigen eine Blutgruppenuntersuchung vornehmen und gelangte danach zu der Überzeugung, daß der Kl. offenbar nicht der Erzeuger der Bekl. sein könne. Es hielt auch Vollstreckungshandlungen gegen den Kl. von dem Zeitpunkt ab, wo dem Amtsvormund der Bekl. das Gutachten des Sachverständigen zugegangen war, für sittenwidrig, nicht aber für die frühere Zeit, und verurteilte demgemäß die Bekl. nur zur Rückzahlung von je 16,90 RM, indem es das weitergehende Zahlungsbegehren abwies, der Klage im übrigen aber stattgab. Die Berufung des Kl. hatte keinen Erfolg, dagegen wies auf die Berufung der Bekl. das KG. die Klage vollständig ab. Bei dieser Entscheidung ist es auch auf die Rev. des Kl. hin verblieben mit folgender Begründung:

Als Grundlage der Klage kann nur § 826 BGB. in Betracht kommen. Der daneben unternommene, von der Rev. zur Nachprüfung gestellte Versuch, das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1234) als Klagegrundlage zu verwenden, muß von vornherein ausscheiden. Denn dieses Gesetz gibt, wie das BG. zutreffend angenommen hat, nur dem Vollstreckungsgericht und dem Gerichtsvollzieher gewisse Befugnisse zum Schutze des Schuldners, gestattet aber nicht dem Prozeßgericht, die Zwangsvollstreckung aus einem rechtskräftigen Urteil für unzulässig zu erklären, geschweige den Gläubiger zu Rückzahlungen zu verurteilen.

Das BG. will § 826 BGB. gegen die Ausnützung eines rechtskräftigen Urteils nur dann anwenden, wenn der Gläubiger die Verurteilung durch unlauteres Verhalten herbeigeführt hat. Das ist im wesentlichen die Auffassung, wie sie in der älteren Rspr. des RG. zu finden war. Der erk. Sen. hat jedoch in der Entsch. RGZ. 155, 55 = JW. 1937, 2223 [44] (m. Anm.) diese Auffassung als zu eng bezeichnet und angenommen, daß es auch andere Fälle geben könne, in denen die Ausnützung eines rechtskräftigen Urteils gegen die guten Sitten verstoße. Dieser Ansicht hat sich der VII. ZivSen. des RG. angeschlossen (RGZ. 156, 265 = JW. 1938, 513 [24] [m. Anm.]). Es besteht auch bei nochmaliger Prüfung kein Anlaß, von ihr abzuweichen. Dennoch ist im vorl. Falle dem BG. im Ergebnis beizutreten, weil die Ausnützung des rechtskräftigen Versäumnisurteils nicht gegen die guten Sitten verstößt.

Schon in RGZ. 155, 59 hat der erk. Sen. darauf hingewiesen, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht immer schon dann vorzuliegen braucht, wenn jemand von einem rechtskräftigen Urteil Gebrauch macht, das er selbst für unrichtig hält. Und der VII. ZivSen. ist dem in RGZ. 156, 269 mit dem Bemerken beigetreten, daß dies im allgemeinen nicht der Fall sein, ein solcher Tatbestand also im allgemeinen die Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten noch nicht begründen werde. Im vorl. Fall steht aber nicht einmal fest, daß der Amtsvormund der Bekl. das rechtskräftige Urteil für unrichtig hält. Denn die Bekl. haben nach Ausweis ihres Schriftsatzes v. 26. Okt. 1938 Zweifel an dem Ergebnis geäußert, zu dem der Sachverständige gelangt ist, und haben die Einholung eines Obergutachtens für geboten erklärt. Dazu ist es nicht gekommen, weil das LG. das Gutachten für genügend erachtet und das BG. von seinem Rechtsstandpunkt aus diesen Beweis überhaupt für unerheblich gehalten hat.

Allein auch wenn für den Amtsvormund der Bekl. jeder Zweifel daran ausgeschlossen wäre, daß ihr Erzeuger ein anderer sein muß als der Kl., so könnte dieser sich dennoch nicht auf § 826 BGB. berufen. Die Unrichtigkeit eines Urteils kann für sich allein keine Klage aus § 826 BGB. begründen; es müssen Umstände hinzukommen, die das Gebrauchmachen von dem Urteils als sittenwidrig erscheinen lassen, oder wenigstens **ein** solcher Umstand. In den Fällen der Entsch. RGZ. 155, 55 und 156, 265 lagen doch, wenn die Behauptungen der Ehemänner richtig waren, Verstöße der Ehefrauen gegen die guten Sitten vor, und diese Verstöße ließen die Ausnützung der Rechtskraft selbst als sittenwidrig erscheinen, auch wenn sie das Ergebnis der Scheidungsprozesse nicht beeinflußt haben sollten. An etwas Derartigem fehlt es aber hier vollständig. Die beiden Kinder kommen für ein sittenwidriges Verhalten überhaupt nicht in Betracht, und ihr Amtsvormund hat, indem er den Kl. verklagte, das Verfahren gegen ihn durchführte und das Versäumnisurteil vollstrecken ließ, lediglich seine Pflicht getan. Er wird auch künftig nicht gegen die guten Sitten verstoßen, wenn er weiterhin, was ihm überlassen bleiben muß, das Versäumnisurteil vollstrecken läßt. Denn er hat nicht die Interessen des Kl. wahrzunehmen, und dieser hat sich in die Lage, in die er geraten ist, selbst gebracht. In dem ersten Termin, in dem er im Unterhaltsrechtsstreit erschienen war, hat er nach Ausweis des Sitzungsprotokolls, das seine Erklärungen wiedergibt, und nach Ausweis seiner späteren Schreiben noch keine Angaben über Zeugungsunfähigkeit gemacht. Infolgedessen hat darüber auch keine Beweiserhebung beschlossen werden können. Es ist unverständlich, warum er mit diesem offenbar wichtigen Umstand erst nachträglich in schriftlichen Eingaben hervorgetreten ist. In den beiden folgenden Terminen ist er aber trotz gehöriger Bekanntmachung des zweiten und trotz gehöriger Ladung zum dritten ausgeblieben und hat beidemal Hindernisse geltend gemacht, die keinen Grund zur Vertagung geben konnten. Am 23. Juni 1934 ist ihm das erste Versäumnisurteil zugestellt worden, erst am 25. Nov. 1934 hat er die nächste Eingabe an das Gericht gelangen lassen. Auch das zweite Versäumnisurteil hat er verspätet und erst dann bekämpft, als ein Haftbeschluß gegen ihn ergangen war. Dabei hätte ihm gerichtliche und außergerichtliche Rechtsberatung in ausreichendem Maße zur Verfügung gestanden, wenn er sich solcher nur hätte bedienen wollen. Auch ein Rechtsunerfahrener, der sich derartig nachlässig verhält, kann sich nicht beklagen, wenn ihm schließlich mit Mitteln des Rechts nicht mehr zu helfen ist. Keinesfalls kann der Kl. dem Amtsvormund der Bekl. einen Vorwurf daraus machen, wenn dieser den vollstreckbaren Titel, den sie auf rechtlichem Wege gegen den Kl. erlangt haben, nun auch gegen ihn gebraucht.

An alledem kann es, entgegen der Meinung der Rev., nichts ändern, wenn die Mutter der Bekl. im Unterhaltsrechtsstreit als Zeugin ihre Eidespflicht verletzt hat. Diese Zeugenaussage kann schon darum nicht in Betracht kommen, weil auf ihr die Verurteilung des Kl., damaligen Bekl., gar nicht beruht. Die Grundlage seiner Verurteilung ist lediglich seine eigene Säumnis gewesen, was die Rev. in ihren Ausführungen nicht beachtet. Wäre die Mutter der Bekl. selbst rechtskräftig wegen Verletzung der Eidespflicht verurteilt worden, so hätte sich darauf keine Restitutionsklage nach § 580 Nr. 3 ZPO. stützen lassen, weil das Urteil nicht auf die Zeugenaussage gegründet ist. Wollte man im vorl. Fall, wo weder die Bekl. noch ihren Amtsvormund irgendein Vorwurf trifft, dem säumigen Kl. mit § 826 BGB. zu Hilfe kommen, so hieße das, nicht nur den Sinn dieser Vorschrift verkennen, sondern auch die Rechtskraft entwerten. Sie verdient ernsteste Beachtung auch gegenüber § 826 BGB., wenngleich sie eine Klage aus § 826 BGB. nicht grundsätzlich ausschließt (RGZ. 155, 58). Für eine Verurteilung nach § 1717 BGB. läßt sich keine Ausnahme machen, solange dafür die Regeln des ordentlichen Prozesses und der Rechtskraft gelten.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 10. April 1940, VI 161/39.) [N.]

Anmerkung: Ein außerordentlich interessanter Rechtsfall, der zu bedeutsamen Erwägungen über den Mißbrauch eines zu Unrecht ergangenen rechtskräftigen Urteils Veranlassung gibt.

Gegen den an die Spitze gestellten ersten Rechtssatz, der die Auslegung des Gesetzes zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934 betrifft, können allerdings keinerlei Bedenken obwalten. Dagegen vermögen mich die in dem zweiten Rechtssatz zusammengefaßten Ausführungen des Urteils, wonach keine Möglichkeit gegeben sei, die Vollstreckung des rechtskräftig gewordenen Versäumnisurteils als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen, nicht voll zu überzeugen. Daß das RG., wie schon in den angeführten früheren Urteilen, an der

älteren, auch noch vom KG. vertretenen Rspr., wonach § 826 BGB. gegen die Ausnutzung eines rechtskräftigen Urteils nur dann anzuwenden sei, wenn der Gläubiger die Verurteilung durch unlauteres Verhalten herbeigeführt hat, nicht festhält, ist sicher zu begrüßen; die Fälle des unsittlichen Mißbrauchs rechtskräftiger Urteile lassen sich nicht auf eine starre Formel bringen; es müssen jeweils alle Umstände des Falles geprüft und berücksichtigt werden; der Fall der durch unlautere Mittel herbeigeführten Verurteilung ist nur einer, wenn auch vielleicht der Hauptfall, der Anwendung des § 826 BGB. Meine Bedenken gegen die weiteren Entscheidungsgründe des RG. bewegen sich in zwei Richtungen.

1. Das Urteil legt entscheidendes Gewicht auf die subjektive Meinung der Person, hier des Amtsvormunds, die von dem rechtskräftigen Urteil Gebrauch macht. Es wird erwogen, ob der Amtsvormund das ergangene Urteil für unrichtig hielt, ob er Zweifel an der Richtigkeit des die Zeugungsunfähigkeit des angeblichen Erzeugers feststellenden Gutachtens hatte oder ob für ihn jeder Zweifel an der Richtigkeit ausgeschlossen war. Das erscheint mir bedenklich. Wenn für einen objektiven Beurteiler in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise die Unrichtigkeit des Urteils festgestellt ist, kann wohl kaum die Sittenwidrigkeit der Vollstreckung eines solchen Urteils dadurch ausgeschlossen werden, daß der Obsiegende sich hartnäckig jeder besseren Einsicht verschließt und sich ohne jeden Grund auf seine Meinung versteift, das Urteil sei richtig, weil es ihm recht gibt. Nicht die subjektive Meinung des Siegers darf maßgebend sein, sondern die objektive, einem gesunden Volksempfinden entsprechende Beurteilung muß die Norm dafür geben, ob die Ausnutzung des Urteils sittlich gerechtfertigt oder unsittlich ist.

2. Das RG. legt in dem vorliegenden Urteil anscheinend gar kein Gewicht auf den Umstand, daß das nach Behauptung des Kl. gegen die guten Sitten ausgenutzte Urteil ein rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil ist. Dieser Umstand wird lediglich in der Richtung gewürdigt, daß der Kl. sich durch seine Säumnis in die Lage, in die er geraten ist, selbst gebracht hat. Dabei will ich ganz dahingestellt sein lassen, ob es wirklich, wie das RG. sagt, unverständlich ist, warum der jetzige Kl. mit dem offenbar wichtigen Umstand seiner Zeugungsunfähigkeit erst nachträglich hervorgetreten ist; ich könnte mir doch manche Umstände denken, die den damaligen Bekl. veranlaßten, mit der für einen anscheinend noch im rüstigen Mannesalter stehenden Menschen nicht gerade besonders rühmlichen Eigenschaft der Zeugungsunfähigkeit nicht gleich im ersten Termin hervorzutreten. Hierauf dürfte es aber auch nicht entscheidend ankommen. Auch wenn der damalige Bekl. in ganz leichtfertiger Weise früher seine Verteidigung vernachlässigt und dadurch seine Verurteilung herbeigeführt hat, so kann dies Verschulden doch nicht dazu führen, daß nun ein unsittlicher Mißbrauch des auf Grund dieses leichtfertigen Verhaltens zustande gekommenen, nach objektiver Betrachtung unzweifelhaft falschen Urteils ausgeschlossen sei. Der Umstand, daß es sich um ein Versäumnisurteil handelt, hätte aber doch wohl gerade in der Richtung gewürdigt werden müssen, ob nicht dies ein Umstand ist, der zu der Unrichtigkeit des Urteils hinzukommt und das Gebrauchmachen gerade dieses Urteils, das nicht auf eingehender Sachprüfung, sondern lediglich auf formalen Prozeßvorschriften beruht, als sittenwidrig erscheinen läßt. Das Schweigen des Urteils hierüber erscheint um so auffälliger, als, soweit ich die ältere Literatur zu dieser Frage übersehen kann, gerade der Gebrauch eines zu Unrecht ergangenen, nur wegen Versäumung des Rechtsmittels rechtskräftig gewordenen Urteils zuerst als ein Fall des Verstoßes gegen § 826 BGB. erörtert worden ist.

MinDir. Lindemann, Berlin.

*

7. RG. — § 839 BGB. Die fürsorgerische Pflicht, die die schulpflichtigen Kinder im Schulbetrieb auch vor gesundheitlichen Schädigungen bewahren soll, ist eine Amtspflicht, die dem Schulleiter sowohl den Schulkindern selbst als auch ihren unterhaltspflichtigen Eltern gegenüber obliegt. Duldet die Schulleitung ein regelmäßiges Früherkommen der Schüler, so ergibt sich für sie daraus ohne weiteres die Amtspflicht, für eine entsprechend frühzeitige Aufsicht in den Klassenzimmern zu sorgen. Bei Verletzung dieser Amtspflicht entstehen Schadensersatzansprüche aus § 839 BGB.

(RG., III. ZivSen., U. v. 5. April 1940, III 89/39.) [R.]

*

8. OLG. — § 845 BGB. Vorteilsausgleichung bei der Verpflichtung zum Schadensersatz. Der Ehemann muß den Unterhalt, den er seiner Frau hätte leisten müssen, sich anrechnen lassen, wenn er Schadensersatz für den Wert der infolge ihres Todes ihm entgehenden Dienste beansprucht. †)

Die Ehefrau des Kl. ist am 27. Juli 1936 von einem Kraftwagen der Bekl. zu 1, der von dem Bekl. zu 2 gesteuert wurde, angefahren und tödlich verletzt worden. Der Kl. verlangt mit dieser Klage auf Grund des § 845 BGB. Ersatz für die ihm entgehenden Dienste seiner Ehefrau durch Entrichtung einer Geldrente. Die entgehenden Dienste seiner Ehefrau hat er mit 60 RM monatlich bewertet.

Das LG. hat die dem Kl. entgehenden Dienste seiner Ehefrau mit 35 RM monatlich bewertet und dahin erkannt: Die Bekl. werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kl.

a) 1155 RM nebst 4% Zinsen seit dem 18. Juli 1939,
b) v. 1. Sept. 1939 ab bis zum 27. März 1974 eine monatlich im voraus zu zahlende Rente von monatlich 35 RM zu zahlen.

OLG. wies die Klage ab.

Ob die Bekl. zu 1 auch nach den Vorschriften der §§ 823 ff. BGB. haftet, kann dahingestellt bleiben, da dem Kl. ein Schaden dadurch, daß ihm infolge der Tötung seiner Ehefrau deren Dienste entgehen, nicht entstanden ist.

Das LG. hat angenommen, daß bei der Anwendung des § 845 BGB. eine Anrechnung ersparten Unterhalts nicht stattfindet. Es ist der Auffassung des RG. in den Entsch. RGZ. 152, 208 = JW. 1937, 153 und 1938, 1724 beigetreten, wonach der Unterhalt, den der Ehemann seiner Ehefrau hätte gewähren müssen, von dem Werte der Dienste, die seine Ehefrau ihm zu leisten hätte, nicht abzuziehen ist. Diese Ansicht des RG. ist sehr bekämpft worden. Es wird verwiesen u. a. auf die Ausführungen des RA. Carl: JW. 1938, 1696 ff. und des RA. Wussow in: JW. 1939, 979 ff. Auch der Senat vermag der Ansicht des RG. nicht beizutreten.

Der Grundsatz der Vorteilsausgleichung bei der Verpflichtung zum Schadensersatz wird allgemein, auch vom RG., anerkannt.

Nach den Ausführungen des RG.: RGZ. 152, 208 könnte es den Anschein haben, als ob das RG. den Ansprüchen des Ehemannes nach § 845 BGB. den Charakter eines Schadensersatzanspruches absprechen wollte. Es ist aber nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe nicht anzunehmen, daß das RG. dies hat sagen wollen. Einer solchen Ansicht wäre auch nicht beizutreten. Es wird in dieser Beziehung auf die Ausführungen des RA. Carl a. a. O. verwiesen. Wenn das RG. den Ansprüchen des Ehemanns den Charakter des Schadensersatzanspruches aberkannt hätte, so hätte es der Ausführungen, die es gemacht hat, nicht bedurft, weil alsdann der Grundsatz der Vorteilsausgleichung überhaupt nicht zur Anwendung kommen konnte.

Das RG. beginnt seine Ausführungen in der Entsch. RGZ. 152, 208 mit der Erwägung, es würde eine Verkennung des Wesens der Ehe bedeuten, wolle man im Falle der Tötung einer Ehefrau die Beendigung der Ehe deshalb, weil mit der Ehe Aufwendungen für den Unterhalt der Ehefrau verbunden gewesen sind, als einen Vorteil für den Ehemann ansehen, das, was in der Ehe der eine Teil von dem anderen dauernd empfange, liege zum großen Teil auf seelischem Gebiet und könne mit den sich aus der Unterhaltspflicht ergebenden Aufwendungen überhaupt nicht verglichen oder etwa in ein Verhältnis von Leistung und Gegenleistung gebracht werden, der Unterhalt sei auch nicht Entgelt für die Dienste. Hiernach will das RG. anscheinend den adäquaten Zusammenhang der Tötung der Ehefrau mit dem Wegfalle der Unterhaltspflicht des Ehemanns verneinen. In Verbindung damit verneint es die Möglichkeit der Vorteilsausgleichung aus der Sonderregelung des § 845 BGB.

Gewiß ist der Unterhalt, den der Ehemann der Ehefrau zu gewähren hat, kein Entgelt für die von der Ehefrau zu leistenden Dienste, auch stehen Unterhalt und Dienste nicht im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Überhaupt stehen die einzelnen beiderseitigen Leistungen in der Ehe nicht im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Die Vorteilsausgleichung beschränkt sich aber nicht auf solche Leistungen, die in diesem engen Verhältnis zueinander stehen. Voraussetzung der Vorteilsausgleichung ist nach anerkannter Rspr., auch des RG., daß die Vorteile aus dem-

selben Ereignis entstehen, das den Schaden herbeiführt, daß also ein adäquater Zusammenhang zwischen Nachteil und Vorteil besteht. Das ist aber der Fall, wenn zwangsläufig dasselbe Ereignis Schaden und Vorteil mit sich bringt. Dies ist bei der Tötung der Ehefrau der Fall. Mit der Tötung ist zwangsläufig der Wegfall der Aufwendungen für den Unterhalt verbunden. Mit einer Vorteilsausgleichung ist nicht festgestellt, daß die Beendigung der Ehe durch den Tod der Ehefrau deshalb ein Vorteil für den Ehemann ist, weil er damit von der Unterhaltspflicht befreit wird.

Die Beendigung der Ehe kann vermögensrechtliche und nichtvermögensrechtliche Vorteile und Nachteile bringen. Daß sie einen vermögensrechtlichen Vorteil erzeugen kann — wie auch im vorl. Falle —, ist eine nicht zu leugnende Tatsache. Es ist nicht einzusehen, weshalb, wenn es sich nur um vermögensrechtliche Ansprüche handelt, eine Vorteilsausgleichung dem Wesen der Ehe widersprechen soll. Die Unterhaltspflicht ist nicht etwa nur eine Gegenleistung gegen seelische Leistungen. Eher könnte man sagen, daß die seelischen Leistungen auf beiden Seiten sich gegenseitig bedingen. Die Ablehnung der Vorteilsausgleichung würde in vielen Fällen, so auch hier, zu einem vermögensrechtlichen Vorteile des Ehemanns führen, der nicht gerechtfertigt ist. Der Ehemann würde auf Kosten des Schädigers einen Vorteil erlangen, der ihm nach gesundem Rechtsempfinden nicht zusteht, es sei denn, der Gesetzgeber habe dem Ehemann einen nichtvermögensrechtlichen Schaden vergüten wollen. Das ist aber nicht anzunehmen. Wussow a. a. O. weist außerdem mit Recht darauf hin, daß man dem mittelbar Geschädigten bei Verweigerung der Vorteilsausgleichung mehr gewähren würde, als man dem unmittelbar Geschädigten zubilligt.

Für die Annahme des RG., daß der Gesetzgeber bei der Fassung des § 845 BGB. von ähnlichen Erwägungen ausgegangen sei, wie sie das RG. aufgestellt hat, fehlen die tatsächlichen Unterlagen. Das RG. sagt selbst nur: „Es dürfe angenommen werden, daß für den Gesetzgeber ähnliche Erwägungen bei der Fassung des § 845 bestimmend gewesen seien."

Mit Recht sagt Wussow a. a. O., das RG. unterstelle hier als Tatsache das, was es beweisen wolle. Allerdings ist im § 845 BGB. die Verpflichtung des Schädigers aufgestellt, „Ersatz" zu leisten. Das Wort „Schadensersatz" ist nicht angewendet. Daß dies die vom RG. angenommene grundsätzliche Bedeutung haben sollte, ist nicht anzunehmen. Auch in anderen Bestimmungen des BGB. befindet sich das Wort „Ersatz" oder „Ersatzpflichtiger" statt „Schadensersatz" und „Schadensersatzpflichtiger". Näher als die Annahme des RG. liegt die Annahme, daß die Änderung des Entwurfes für die Reichstagsvorlage lediglich die Einschränkung des Umfanges der Ersatzpflicht bezweckt hat, indem sich die Ersatzpflicht dem Höchstmaße nach auf den Wert der Dienste beschränken soll. Wie schon Wussow a. a. O. bemerkt, ist im Entwurf nicht etwa statt des Wortes „Schadensersatz" nur das Wort „Ersatz" gesetzt. Wenn dies der Fall wäre, so könnte man der Auslegung des RG. vielleicht folgen. Tatsächlich ist statt eines allgemeinen Schadensersatzanspruchs der Umfang des Ersatzanspruchs beschränkt worden. Die hier vertretene Ansicht entspricht der Stellung des § 845 BGB. innerhalb der Bestimmungen über unerlaubte Handlungen. Die §§ 844, 845 und 846 betreffen Ersatzansprüche dritter Personen. § 844 betrifft nach allgemeiner Annahme einen Schadensersatzanspruch. § 846 betrifft den § 844 und den § 845. Er spricht für beide Fälle von der Entstehung des „Schadens", sieht also auch den Fall des § 845 als Schadensersatzanspruch an. Im § 845 ist das Wort „Ersatz" als gleichbedeutend mit „Schadensersatz" angewendet. Das Wort „Ersatz" entspricht im Zusammenhang des Wortlautes mehr dem Sprachgebrauch. Nur dies ist wahrscheinlich der Grund gewesen, weshalb statt „Schadensersatz" „Ersatz" gesagt ist. Daß die Ersatzpflicht unabhängig davon sein soll, ob der Ehemann die Arbeiten, die ihm seine Ehefrau leisten würde, durch eine bezahlte Ersatzkraft ausführen läßt oder sie ohne Aufwendung von Geld selbst ausführt oder sie durch ein anderes ihm gesetzlich zu Diensten verpflichtetes Familienmitglied ausführen läßt, spricht nicht für die Annahme des RG. In allen diesen Fällen ist ein Schaden als entstanden anzunehmen. Wenn der Ehemann die Arbeiten selbst ausführt oder durch ein anderes ihm verpflichtetes Familienmitglied ausführen läßt, so ist ein Schaden anzunehmen, da in diesen Fällen die Arbeitskraft, die die Arbeiten der Frau ersetzt, für andere Arbeiten ausfällt.

Demnach hält der Senat im Falle des § 845 BGB. eine Vorteilsausgleichung ebenso wie bei anderen Schadensersatzansprüchen für zulässig und erforderlich. Ein anderes Ergebnis würde in den meisten Fällen, insbes. auch im vorl. Fall, mit dem Rechtsempfinden nicht in Einklang stehen. Der Kl. hat sich also die Ersparnis, die er durch den Wegfall seiner Unterhaltspflicht hat, anrechnen zu lassen. Zu seinen Gunsten ist der Wert der Dienste seiner Ehefrau mit 35 RM monatlich unterstellt, wenn er im gegebenen Fall auch zu hoch sein mag. Der Kl. hat gegen das erste Urteil keine Berufung eingelegt. Seine Ersparnis an Unterhalt für seine Ehefrau beträgt mindestens 35 RM monatlich, so daß er einen Schaden durch den Wegfall der Dienste seiner Ehefrau nicht hat.

(OLG. Hamm, 11. ZivSen., Urt. v. 8. Jan. 1940, 11 U 208/39.)

Anmerkung: Die Entsch. verdient volle Zustimmung.

Bei unerlaubten Handlungen gewährt das BGB. (§ 823) grundsätzlich nur dem unmittelbar Verletzten einen Schadensersatzanspruch, der grundsätzlich nach § 249 auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gerichtet ist, jedoch mit der Befugnis des Verletzten, den zur Wiederherstellung des früheren Zustandes erforderlichen Geldbetrag zu verlangen. Hiervon machen die Vorschriften der §§ 844 und 845 BGB. eine doppelte Ausnahme. Sie gewähren einen Rentenanspruch, und zwar zugunsten Dritter, die durch die unerlaubte Handlung nur mittelbar verletzt sind, während die Bestimmungen andererseits die Durchbrechung des Grundsatzes der Ersatzpflicht nur gegenüber dem unmittelbar Verletzten auf die in den §§ 844, 845 BGB. aufgeführten Ansprüche beschränken.

Mit Recht geht das OLG. Hamm in seiner Entsch. in Übereinstimmung mit Carl (JW. 1938, 1696) und Wussow (DR. 1939, 979) entgegen RGZ. 152, 208 = JW. 1937, 157[4] = AkadZ. 1937, 215 davon aus, daß auch § 845 BGB. einen vermögensrechtlichen Schadensersatzanspruch normiert. Die Wortfassung „Ersatz" — nicht: „Schadensersatz" — ist, wie schon Geigel: AkadZ. 1937, 216 Anm. ausgeführt hat, belanglos, zumal da § 846 BGB. ausdrücklich von dem anspruchsbegründenden „Schaden" des Dritten in den Fällen der §§ 844, 845 spricht. In Übereinstimmung mit RGZ. 69, 428 = JW. 1909, 19[12] ist ferner anzunehmen, daß auch der Anspruch aus § 845 BGB. der grundsätzlich dreijährigen Verjährung des § 852 BGB. unterliegt, obwohl diese Vorschrift von dem „Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens" spricht. Andererseits z. B. regelt der im § 254 BGB. normierte allgemein anerkannte Grundsatz des Schadensersatzrechts nur die „Verpflichtung zum Ersatze" und den „Umfang des zu leistenden Ersatzes" (vgl. näher bei Wussow a. a. O. S. 980). Die eingangs erwähnte Beschränkung des Schadensersatzanspruchs, der ohne die Anordnung des § 845 dem Dritten überhaupt nicht zustände, widerspricht aber der dargelegten Rechtsnatur des Anspruchs als vermögensrechtlicher Schadensersatzanspruch ebensowenig wie andere Umfangsbegrenzungen von Schadensersatzansprüchen, z. B. in § 12 KraftfG.

Bei der Beurteilung des vermögensrechtlichen Schadensersatzanspruchs der §§ 844, 845 BGB. müssen aber die rein familienrechtlichen Wirkungen der Ehe im Falle des § 845 ebenso wie des Kindschaftsverhältnisses bei § 844 außer Betracht bleiben. Wie das RG. a. a. O. selbst zutreffend ausführt, stehen die in diesen Fällen vorhandenen seelischen Beziehungen zu den geldlichen Auswirkungen nicht in einem abwägbaren Verhältnis etwa von Leistung und Gegenleistung.

Die Verfolgung der Ersatzforderung eines Geschädigten darf aber, wie das RG. selbst in der grundlegenden Entsch. v. 14. Juni 1918 über die Vorteilsausgleichung (RGZ. 93, 145 = JW. 1918, 558[12]) wörtlich ausgeführt hat, „nie zu dessen Bereicherung führen". Danach ist ein Schaden im Rechtssinn insoweit nicht vorhanden, als die eingetretene Vermögensminderung durch einen Nutzen wieder aufgehoben wird, den das zugleich schädigende Ereignis für den Geschädigten mit sich gebracht hat. Dabei ist das wirtschaftliche Ergebnis zu berücksichtigen, das das betreffende Ereignis in den verschiedenen Einzelwirkungen für das Vermögen des Schadensersatz Fordernden gehabt hat. In allen Fällen der sog. Vorteilsausgleichung handelt es sich hiernach um eine Abstimmung mehrerer Faktoren der Schadensberechnung, so daß ich den

abschließenden Ausführungen von Wussow (a. a. O. S. 982 unter III vorletzter Absatz) über die Besonderheit der Schadensermittlung im Falle des § 845 BGB. nicht zu folgen vermag. Im übrigen stimme ich ihm ebenso wie dem obigen Urteil des OLG. Hamm in der Notwendigkeit einer Anwendung der Grundsätze der Vorteilsausgleichung zu.

Zu dieser Ansicht haben sich bekannt: Planck[3] Anm. 3 zu § 845; Oertmann[5] Anm. 3 zu § 845; Geigel a. a. O.; Carl a. a. O.; Wagner: JW. 1939, 634 Anm.; Wussow a. a. O.; OLG. Frankfurt: Recht 1909 Nr. 3560; OLG. Köln: JW. 1937, 39[22]; 1939, 634[25]. Das RG. ist aber trotzdem bei seiner Auffassung auch in der Entsch. in JW. 1938, 1724[14] = DAutoR. 1938, 299 und neuestens in DR. 1940, 41[34] verblieben. Ihm folgen die Kommentare der RGR.[9] Anm. 3 zu § 845; Palandt[2] Anm. 3 zu § 845; Soergel[6] Anm. 4 zu § 845; Warneyer zu § 845.

LGR. Dr. Fischer, Düsseldorf-Oberkassel.

*

**** 9. RG. — § 1595 a BGB.; § 643 ZPO.; § 28 Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften v. 12. April 1938.**

1. Hat der Ehemann die Ehelichkeit eines Kindes innerhalb eines Jahres seit der Geburt angefochten, so kann der StA. sein Anfechtungsrecht zwar nicht während der Rechtshängigkeit dieser Klage, wohl aber nach ihrer rechtskräftigen, wenn auch aus sachlichen Gründen erfolgten Abweisung ausüben.

2. Wenn der StA. die Anfechtung für geboten erachtete, unterliegt sein Ermessen nicht der gerichtlichen Nachprüfung.

Der Bekl. ist am 20. Juli 1930 von der damaligen Ehefrau des Kl. geboren worden. Die Ehe war am 30. März 1930 geschlossen, ist aber i. J. 1931 für nichtig erklärt worden, weil die Mutter des Bekl. dem Kl. arglistig verschwiegen hatte, daß sie während der Empfängniszeit des Bekl. auch mit dem Heinrich T. geschlechtlich verkehrt hatte.

In einem weiteren Vorprozeß hat der Kl. die Ehelichkeit des Bekl. schon einmal angefochten. Diese Klage wurde durch ein i. J. 1932 rechtskräftig gewordenes Urteil des LG. in Altona v. 25. Nov. 1931 abgewiesen, weil nach einem ärztlichen Gutachten v. 30. Juni 1931 das Kind und dessen Mutter zur Blutgruppe A gehören und demnach die Möglichkeit, den Kl. auf Grund einer Blutuntersuchung von der Vaterschaft auszuschließen, verneint wurde.

Im Jahre 1939 wurde eine neue Blutuntersuchung vorgenommen, und zwar nunmehr nach dem M/N-System. Das Gutachten v. 5. April 1939 besagt, daß die Parteien in bezug auf die Merkmale M und N entgegengesetzt reinerbig seien und daß deshalb der Kl. offenbar unmöglich der Erzeuger des Bekl. sein könne.

Der Kl. hat daraufhin gem. § 580 Nr. 7 b ZPO. im Juni 1939 die vorl. Restitutionsklage erhoben mit dem Antrage, unter Aufhebung des Urteils des LG. Altona vom 25. Nov. 1931 festzustellen, daß der Bekl. nicht sein eheliches Kind sei. Das LG. hat die Restitutionsklage wegen Versäumung der Frist des § 586 Abs. 2 Satz 2 ZPO. für unzulässig erachtet, dagegen die Klage als neue Anfechtungsklage zugelassen und festgestellt, daß der Bekl. kein eheliches Kind des Kl. sei.

Die Berufung war erfolglos.

Der Bekl. hat Rev. eingelegt. Der Kl. bittet um Zurückweisung der Rev. Ihm ist der Oberreichsanwalt beim RG. als Streitgenosse beigetreten. Auch er ficht, und zwar gem. § 1595 a BGB., die Ehelichkeit des Bekl. an und macht sich den Antrag des Kl. zu eigen, festzustellen, daß der Bekl. kein eheliches Kind des Kl. sei, mithin die Rev. zurückzuweisen. Der Bekl. bittet, auch die neue Anfechtungsklage des Oberreichsanwalts abzuweisen.

Dem BG. ist darin beizutreten, daß es unerträglich wäre, wenn der Kl., der, wie jetzt einwandfrei feststeht, nicht der Erzeuger des Bekl. sein kann, fernerhin als dessen ehelicher Vater lediglich deshalb zu gelten hätte, weil nach dem Stande der Wissenschaft zur Zeit des Anfechtungsprozesses i. J. 1931 seine Vaterschaft noch nicht ausgeschlossen werden konnte. Nicht beizupflichten ist dem OLG. jedoch darin, daß es zur Ermöglichung der Anfechtung geboten sei, die Bestimmung des § 586 Abs. 2 Satz 2 ZPO., wonach die Restitutionsklage später als fünf Jahre nach der Rechtskraft des Urteils unstatthaft ist, außer acht zu lassen. Wäre dem Kl. schon vor Erhebung der Anfechtungsklage i. J. 1931 bekannt gewesen, daß die Unmöglichkeit seiner Vaterschaft im Hinblick auf die Blutgruppenzugehörigkeit des Kindes und der Mutter damals nicht festgestellt werden konnte, so hätte er von der derzeit aussichtslosen Klage von vornherein absehen müssen, würde auch das Armenrecht gar nicht erst erlangt haben. In diesem Falle hätte der Kl. die Frist des § 1594 BGB. versäumt, und eine neue Frist für die Anfechtung der Ehelichkeit wäre ihm auch durch § 26 Abs. 2 des Ges. über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften v. 12. April 1938 (FamRÄndG.) nicht eröffnet worden, da er von den für die Unehelichkeit des Bekl. sprechenden Umständen schon innerhalb der ersten neun Monate, nachdem er die Geburt des Kindes erfahren hatte, Kenntnis erlangt hatte. Als Kenntnis solcher Umstände reicht nämlich nach der zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Entsch. des erk. Senats v. 24. Febr. 1940, IV 375/39, schon die Kenntnis davon aus, daß die Kindesmutter während der Empfängniszeit außer mit ihrem Ehemann noch anderweit geschlechtlich verkehrt hat, vorausgesetzt, daß zur Zeit der Erlangung dieser Kenntnis die Blutgruppenuntersuchung als Beweismittel im Prozeß anerkannt war.

Hiernach besteht kein Anlaß, den Kl. hinsichtlich seines eigenen Anfechtungsrechtes deshalb günstiger zu stellen, weil die Blutgruppenuntersuchung erst im Laufe des Anfechtungsprozesses statt etwa schon im Armenrechtsverfahren vorgenommen wurde, und der Kl. daher Gelegenheit hatte, jene damals von vornherein aussichtslose Klage durchzuführen. Vor allem aber erscheint es zur Erreichung des Zieles — der unabweisbar gebotenen Klarstellung der Abstammung und Sippenzugehörigkeit des Bekl. — auch keineswegs unerläßlich, dem Kl. die Wiederaufnahme des Verfahrens durch Ausschaltung der Bestimmung des § 586 Abs. 2 Satz 2 ZPO. zu ermöglichen, und zwar deshalb nicht, weil das durch § 5 FamRÄndG. eingeführte Anfechtungsrecht des Staatsanwalts noch besteht, und zwar, wie noch darzulegen sein wird, ungeachtet der Rechtskraft des die Anfechtungsklage des damaligen Ehemannes der Kindesmutter abweisenden Vorurteils. Es braucht somit nicht mehr erörtert zu werden, ob der Statthaftigkeit der Restitutionsklage nicht auch der Umstand entgegensteht, daß das Gutachten v. 5. April 1939 erst nach Beendigung des Anfechtungsprozesses errichtet worden ist (vgl. RGZ. 123, 305 = JW. 1929, 1659; RGZ. 151, 206 = JW. 1936, 2316[11] m. Anm.), oder ob hier, weil das Gutachten nach dem Stande der Wissenschaft i. J. 1931 noch nicht erstattet werden konnte, die gleichen rechtlichen Gesichtspunkte wie bei einer Geburtsurkunde (vgl. HöchstRRspr. 1933 Nr. 1621; RGZ. 151, 207) Platz greifen; ferner auch nicht, ob überhaupt das Gutachten i. S. des § 580 Nr. 7 b ZPO. als nachträgliches Urkundenbeweismittel oder nicht vielmehr als Mittel zur Einführung eines neuen Beweises durch Augenschein (und/oder Sachverständigen) zu werten ist (vgl. JW. 1912, 802[22]; RGZ. 80, 240; WarnRspr. 1914 Nr. 34; Süß: JW. 1936, 2318).

Hiernach ist es dem Kl. verwehrt, die Rechtskraft des Vorurteils durch Restitutionsklage zu beseitigen. Das LG. hat geglaubt, dem Kl. dadurch helfen zu können, daß es die Klage als neue Anfechtungsklage zugelassen hat. Dieser Weg ist aber, abgesehen von der Rechtskraft des Vorurteils und der noch zu berührenden Frage, ob mit einer Restitutionsklage eine gewöhnliche Klage, sei es auch gleichen Inhalts wie die frühere, verbunden werden kann, jedenfalls deshalb nicht gangbar, weil die Anfechtungsfrist, wie oben dargelegt, bei Erhebung der Restitutionsklage bereits verstrichen war.

Es ist nunmehr zu prüfen, ob das Anfechtungsrecht des StA. aus § 1595 a BGB., das sich gem. § 26 Abs. 1 FamRÄndG. auf Geburtsfälle aus der Zeit vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erstreckt, dadurch ausgeschlossen wird, daß der Kl. die Ehelichkeit des Bekl. innerhalb eines Jahres seit der Geburt des Kindes angefochten hatte und mit jener Klage rechtskräftig abgewiesen worden ist. Aus dem Wortlaut des § 1595 a BGB. könnte gefolgert werden, daß, wenn der Ehemann innerhalb des bezeichneten Jahres angefochten hat, der StA. überhaupt nicht mehr anfechten könne. Eine solche Auslegung würde jedoch dem Sinne des Gesetzes nicht gerecht werden. Insbes. ist nicht einzusehen, weshalb das Anfechtungsrecht des StA. für die Dauer ausgeschlossen sein soll, wenn der Ehemann innerhalb des ersten Jahres nach der Geburt des Kindes angefochten hat, nicht aber, wenn der Mann die Anfechtung später vorgenommen hat, etwa

weil er von den für die Unehelichkeit sprechenden Umständen erst nach Ablauf des Jahres Kenntnis erlangt hatte. Der Sinn der in Rede stehenden Bestimmung geht vielmehr, wenigstens in erster Reihe, dahin, daß der StA. mit seiner Anfechtung bis zum Ablauf des ersten Jahres seit der Geburt des Kindes warten und während dieser Zeit dem Ehemann den Vorrang lassen soll. Da aber statt der Worte „Hat ... angefochten" nicht eine Fassung wie etwa: „Ist seit der Geburt des Kindes ein Jahr verflossen" gewählt worden ist, wird man aus dem Wortlaut des § 1595a BGB. weiter entnehmen müssen, daß, wenn der Mann innerhalb dieses Jahres angefochten hat, der StA. sein Anfechtungsrecht zurückstellen muß, solange die Klage des Mannes noch anhängig ist.

Da aber im vorl. Falle der erste Anfechtungsprozeß beendet ist, fragt sich weiter, ob die Rechtskraft jenes die Klage abweisenden Urteils der Anfechtung durch den StA. entgegensteht. Dafür scheint der Wortlaut des § 643 ZPO. zu sprechen, wonach das Urteil in einem Rechtsstreit, der die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes zum Gegenstande hat, sofern es bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig wird, für und gegen alle wirkt. In der Tat wird im Schrifttum ganz überwiegend die Ansicht vertreten, daß, wenn der Ehemann sachlich unterlegen ist, die neuerliche Klage des StA. an der Rechtskraft des Urteils scheitere (Jonas, 16. Aufl., II b zu § 640 ZPO.; Ficker-Rexroth bei Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht", Bd. II b 58 Anm. 2 zu § 5 FamRÄndG.; Seibert bei Palandt, Anm. 1a zu § 1595a BGB.; Rexroth: DJ. 1938, 710, 711, 713, 714, 715; Seibert: JW. 1938, 2118).. Diese Meinung läßt sich aber bei näherer Prüfung des sachlichen Gehalts des die Anfechtungsklage abweisenden Urteils nicht aufrechterhalten. Es ist Günther (DRechtspfl. 1938, 166) darin beizupflichten, daß das Anfechtungsrecht des Ehemannes und das des StA. grundsätzlich verschiedene Gestaltungsrechte sind. Die Abweisung der Klage besagt also nur, daß das Anfechtungsrecht gerade dieses Kl. verbraucht ist, läßt dagegen das Recht des anderen Anfechtungsberechtigten unberührt. Dieser macht, wenn er seinerseits eine neue Klage erhebt, nicht das rechtskräftig — wenn auch mit Wirkung für und gegen alle — erledigte, sondern ein neues Recht geltend. Die Folgerung, daß hiernach umgekehrt auch der Mann durch ein den StA. abweisendes Urteil nicht gehindert ist, sein eigenes Anfechtungsrecht auszuüben, wird wegen der gegen ihn laufenden Ausschlußfrist nur in seltenen Ausnahmefällen, insbesondere bei längerer Abwesenheit des Mannes, praktische Bedeutung gewinnen.

Eine Bindung des StA. an das Ergebnis des Vorprozesses muß aber weiter auch noch aus folgenden Erwägungen verneint werden:

Für Fälle wie den hier vorliegenden, in denen die Klage des Ehemannes schon vor dem Inkrafttreten des Ges. vom 12. April 1938 abgewiesen worden war, ist davon auszugehen, daß damals zwar der § 643 Abs. 1 ZPO. in demselben Wortlaut galt wie heute, aber der Ehemann allein zur Anfechtung berechtigt war. Die Bestimmung, daß das Urteil für und gegen alle wirkt, konnte sich also nicht auf einen weiteren Anfechtungsberechtigten beziehen. In RGZ. 102, 367 ist auf die Motive zum BGB. hingewiesen worden, wo die Bedenken gegen die Rechtskraftwirkung der Mutter gegenüber deshalb nicht für durchschlagend erachtet worden sind, weil es ihr freistehe, ihre Belange durch Beitritt zum Rechtsstreit wahrzunehmen. Diese Möglichkeit hatte der StA. damals noch nicht. Allerdings war er auch schon nach § 641 i. Verb. m. § 607 ZPO., beide alter Fassung, zur Mitwirkung in Sachen betreffend Anfechtung der Ehelichkeit befugt, jedoch konnte er damals neue Tatsachen und Beweismittel nur insofern vorbringen, als sie der Aufrechterhaltung der Ehelichkeit dienten. Schon die Rechtslage, daß hiernach der StA. zur Wahrung der Ehelichkeit berufen war und einer lässigen und mit unzulänglichen Mitteln unternommenen Prozeßführung des Ehemannes nicht entgegentreten durfte, läßt es grundsätzlich bedenklich erscheinen, die Rechtskraft eines unter dem alten Prozeßrecht ergangenen sachlich unrichtigen abweisenden Urteils dem neuerlichen eigenen Anfechtungsrecht des StA. entgegenzusetzen. Dieses Bedenken trifft allerdings gerade den vorl. Fall nicht, da hier auch eine Mitwirkung des StA. nichts hätte daran ändern können, daß i. J. 1931 die Vaterschaft des Kl. nicht ausschließbar war, weil damals die erbbiologische Untersuchung der Blutfaktoren M und N noch nicht eingeführt war.

Aber auch in den Fällen, in denen die Klage des Ehemannes erst während der Geltung des FmRÄndG. abgewiesen worden ist oder noch abgewiesen werden wird, ist eine Bindung des StA. an das Ergebnis des Prozesses unerwünscht. Allerdings kann der StA. nach dem neuen Recht die ihm zustehende Mitwirkung (§§ 640 Abs. 1, 607 Abs. 1 ZPO.) auch dazu ausüben, um die für die Unehelichkeit sprechenden Umstände geltend zu machen und somit die Prozeßführung des Ehemannes zu unterstützen. Wenn dessen Klage trotzdem erfolglos bleibt, so kann dies darauf zurückzuführen sein, daß die Erbringung des erforderlichen Beweises noch nicht möglich ist, etwa weil das Kind zu klein, ein Zeuge nicht zu ermitteln oder die erbbiologischen Untersuchungsmethoden noch nicht genügend vervollkommnet sind. Es kann also der Fall so liegen, daß der StA. es für ratsam erachtet, sein eigenes Anfechtungsrecht noch zurückzustellen, während der Mann seine Klage nicht aufschieben kann, da er sonst die Anfechtungsfrist versäumen würde. Wollte man die rechtskräftige Abweisung einer dergestalt verfrühten Klage dem Anfechtungsrecht des StA. entgegensetzen, so würde die Erwägung außer acht gelassen, die den Gesetzgeber veranlaßt hat, dieses Recht als ein unbefristetes auszugestalten.

Insbes. die seit der Einführung der Blutgruppenuntersuchung fortgeschrittene Entwickelung der erbbiologischen Wissenschaft und der in der Gerichtspraxis anerkannten Beweismittel nötigt, wie der vorl. Fall zeigt, dazu, die Rechtskraft des Vorurteils gegenüber dem neuen Anfechtungsrecht des StA. auszuschalten. Allerdings hat sie nach der jüngst entwickelten Rspr. des erk. Senats dem Kl. selbst weder eine neue Anfechtungsfrist noch die Möglichkeit einer Beseitigung des rechtskräftigen Vorurteils eröffnet. Diese Rspr. kann aber zu befriedigenden Ergebnissen nur dann führen, wenn zu ihrer Ergänzung die Bindung des StA. an das die Klage des Ehemannes abweisende Urteil verneint wird. Einer der Grundgedanken des Ges. v. 12. April 1938 besteht nach der amtlichen Begründung (DJ. 619) darin, daß die Bedeutung, die nach unserer heutigen Anschauung der Abstammung eines Menschen zukommt, dazu zwingt, die Anfechtung der Ehelichkeit eines von dem Ehemann nicht erzeugten Kindes stets zu ermöglichen und damit den Weg für die Klarstellung seiner wirklichen Abstammung freizumachen. Bei der Bedeutung, die der Sippenzugehörigkeit eines Menschen nach nationalsozialistischer Auffassung zukommt, muß das Interesse an einer möglichst frühzeitigen und endgültigen Feststellung des Familienstandes hinter das öffentliche Interesse an einer Klarstellung der wirklichen Abstammung zurücktreten (ebenda S. 620). Wenn bis zur endgültigen Neugestaltung der Vorschriften über die eheliche und uneheliche Abstammung an dem bisherigen Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit in Familienstandssachen grundsätzlich festgehalten worden ist — während der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Begriff der materiellen Rechtskraft für die Regel fremd ist (RGZ. 124, 324) —, so läßt sich dies nach der amtlichen Begründung (a. a. O. S. 621) für eine kurz bemessene Übergangszeit nur damit rechtfertigen, daß die bisher für die Anfechtungsklage des Ehemannes geltenden Verfahrensvorschriften in einer Weise ausgestaltet worden sind, die alle die Klarstellung der Abstammung erschwerenden Bindungen des Gerichts und der Prozeßbeteiligten beseitigen soll. Deshalb sollten alle Hindernisse prozessualer Art, die bisher der Berücksichtigung ehelichkeitsfeindlicher Tatsachen und Beweismittel entgegenstanden, aus dem Wege geräumt werden.

Der hiernach unabweisbar gebotenen Befreiung des StA. von der Bindung an ein sachlich unrichtiges rechtskräftiges Urteil, durch das eine Anfechtungsklage des Mannes abgewiesen war, kann auch die Bestimmung des § 28 FamRÄndG. nicht entgegenstehen, wonach die Vorschriften über die Rechtskraft die Anfechtung nach den Vorschriften des Art. 2 nicht hindern, wenn die Abweisung deshalb erfolgt war, weil der Mann die Anfechtungsfrist versäumt oder das Kind als das seinige anerkannt hatte. Dafür, daß etwa hier die Rechtskraftwirkung des Vorurteils erschöpfend, insbes. gerade im Verhältnis zum StA., und zwar unter bewußter Hintansetzung der Weiterentwicklung der erbbiologischen Wissenschaft und der gerichtlichen Beweispraxis in den letzten Jahren vor dem Inkrafttreten des FamRÄndG., geregelt werden sollte, bietet auch die amtliche Begründung zu Art. 8 (a. a. O. S. 624) keine Anhaltspunkte. Die öffentlich-rechtliche Stellung und die familien-

rechtliche Erfahrung des StA. bürgen dafür, daß er die Frage der Ehelichkeit, falls sie bereits Gegenstand eines gegen den Ehemann ergangenen rechtskräftigen Urteils war, zur erneuten gerichtlichen Nachprüfung nur dann verstellt, wenn dies sachlich geboten erscheint und hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

Kann hiernach die Rechtskraft eines den Ehemann abweisenden Urteils der Anfechtung durch den StA. nicht entgegenstehen, insbes. wenn es nach altem Recht und vor der Durchsetzung der heute anerkannten erbbiologischen Untersuchungsmethoden ergangen war, so ist weiter zu prüfen, ob dieses neue Anfechtungsrecht in dem gegenwärtigen Restitutionsverfahren geltend gemacht werden kann. Daß es mit unerwünschten Verzögerungen und Mehrkosten verbunden wäre, wenn der StA. erst auf eine neue Klage in erster Instanz verwiesen werden müßte, liegt auf der Hand. Eine solche Erschwerung der Rechtsverfolgung würde in einem Sonderfalle wie dem vorliegenden aber namentlich nicht der gemeinnützigen Aufgabe gerecht werden, die der StA. bei der Ausübung des ihm anvertrauten Anfechtungsrechtes erfüllt. Dahinter müssen grundsätzliche Bedenken, wie sie aus RGZ. 91, 197 entnommen werden können, zurücktreten.

Ist demnach die Anfechtung durch den Oberreichsanwalt als Streitgenossen in dem Wiederaufnahmeverfahren prozessual nicht zu beanstanden, so kann ihr auch sachlich der Erfolg nicht versagt werden. Ob der StA. die Anfechtung für geboten erachtet, entscheidet er nach pflichtmäßigem Ermessen, das der gerichtlichen Nachprüfung nicht unterliegt. Die einwandfreie Feststellung des OLG., daß der Kl. nicht der Erzeuger des Bekl. sein kann, ermöglicht dem RevG. die Entsch. in der Sache selbst.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 18. März 1940, IV 734/39.) [He.]

Handels- und Wirtschaftsrecht

**** 10. RG. — § 37 Abs. 2 HGB.; § 12 BGB.; § 16 UnlWG.**

1. Soweit nach § 37 Abs. 2 HGB. Unterlassung unbefugten Firmengebrauchs verlangt wird, richtet sie sich nur gegen den firmenrechtlich unbefugten Gebrauch. Aber auch die § 12 BGB., § 16 UnlWG. greifen gerade dann ein, wenn die Firma als solche durch fremde Benutzung beeinträchtigt wird.

2. Zwar ist niemand befugt, ein in der Umgangssprache übliches und für sie unentbehrliches Wort dem Gemeingebrauch dadurch zu entziehen, daß er sich seiner als eines gewerblichen Kennzeichnungsmittels bemächtigt, es kann jedoch der Inhaber einer an sich nicht unterscheidungskräftigen Firma gegen deren unbefugte Benutzung einschreiten, wenn es ihm gelungen ist, ihr durch die besondere Art ihrer Verwendung oder aus sonstigen Gründen Verkehrsanerkennung als Bezeichnung seines Unterschiedes und damit Unterscheidungsrecht zu verschaffen.

3. Zur Begründung der allgemeinen Verkehrsgeltung einer Firma genügt, daß auch nur ein beträchtlicher Teil der beteiligten Kreise in dem Kennzeichnungswort aus der Firma einen Hinweis auf sie erblickt.

4. Eine Verwechselungsgefahr durch Mitgebrauch eines fremden Kennzeichnungswortes in einer Annonce ist schon dann gegeben, wenn dadurch der Gedanke an das Bestehen besonderer wirtschaftlicher oder organisatorischer Beziehungen mit der fremden Firma ermöglicht wird. †)

Die Kl. vertreibt hydraulische Maschinen und Anlagen. Sie ist unter dem Namen „Hydraulik" weiten Kreisen des Handels und der Industrie bekannt.

Die Bekl. stellt ebenfalls hydraulische Erzeugnisse her. Für diese wirbt sie in Anzeigen, in denen unter ihrer eigentlichen Firmenbezeichnung B. das Wort „Hydraulik" als Oberbezeichnung ihrer dann aufgeführten Einzelprodukte verwandt wird.

Die Kl. verlangt, der Bekl. den Gebrauch der Worte „B. Hydraulick" im geschäftlichen Verkehr, insbes. in Druckschriften zu untersagen.

Alle Instanzen gaben der Klage statt.

Das BG. hält das Unterlassungsbegehren der Kl. nach § 16 UnlWG. und § 12 BGB. für begründet. Es stellt fest, daß sich das Wort Hydraulik als Hauptbestandteil der Firma der Kl. mindestens seit dem Jahre 1924 im Verkehr als besondere Bezeichnung ihres Unternehmens durchgesetzt habe und zum Schlagwort für dieses geworden sei und daß die Verwendung des Wortes in Verbindung mit dem in der Firma der Bekl. vorkommenden Familiennamen B., wie sie in den beanstandeten Anzeigen in die Erscheinung trete, die Gefahr einer Verwechslung hervorrufe, weil der Leser daraus auf das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses zwischen den Parteien schließe oder zum mindesten an das Vorhandensein sonstiger organisatorischer oder wirtschaftlicher Beziehungen denke. Dabei verkennt das BG. nicht, daß das Wort Hydraulik seit langer Zeit dem allgemeinen Sprachschatz als Bezeichnung für den Zweig der technischen Wissenschaft angehört, der sich mit der Nutzbarmachung des Wassers für die Zwecke des Menschen, insbes. beim Maschinenbau, befaßt. Das stehe aber einer Entwicklung des Wortes zur schlagkräftigen Bezeichnung für das Unternehmen der Kl. nicht entgegen. Denn auch ein allgemeiner Begriff könne Kennzeichnungskraft für ein bestimmtes Unternehmen erlangen, wenn ihm solche vom Verkehr beigelegt werde. Die Kl. könne zwar das Wort Hydraulik nicht für sich allein in Anspruch nehmen. Seine sprachliche Verwendung im Sinne eines allgemeinen Gattungsbegriffs bleibe vielmehr zulässig. Das Wort genieße aber namens- und wettbewerbsrechtlichen Schutz, soweit es sich als Kennzeichen für das Unternehmen der Kl. eingebürgert habe, und könne deshalb nicht zur Bezeichnung eines fremden Geschäfts benutzt werden, sofern der Kl., wie es hier der Fall sei, der zeitliche Vorrang zukomme.

1. Die Rev. macht demgegenüber geltend: Das BG. erblicke in dem Worte Hydraulik zu Unrecht einen Bestandteil der Firma der Kl., der als Firmenschlagwort zu werten sei. Da es sich um die Firma selbst, soweit ihr Unterscheidungskraft innewohne, also um den sog. Firmenkern handele, habe das BG. zunächst von § 37 Abs. 2 HGB. ausgehen müssen. Seinen Ausführungen könne nicht entnommen werden, ob es dann zu dem gleichen Ergebnis gelangt wäre. Denn es nehme einerseits an, daß der Begriff Hydraulik ein schlagwortartig kennzeichnender Bestandteil der Firma der Kl. geworden sei. Andererseits halte es die sprachliche Anwendung des allgemeinen Begriffs Hydraulik nach wie vor für zulässig. Hierzu komme, daß der Name „B." wiederum zum gesetzlich geschützten Firmenkern der Bekl. gehöre. Dann könne ihr sein Gebrauch nicht untersagt werden. Könne aber der Gebrauch des Wortes Hydraulik als eines allgemeinen Begriffs nicht verboten werden, so könne erst recht nicht die Bezeichnung von Erzeugnissen oder Arbeitsergebnissen der Bekl. als „B. Hydraulik" einem Verbote verfallen.

Dieser Angriff der Rev. ist nicht begründet. Es mag sein, daß das Wort Hydraulik, das neben der durch § 4 GmbHG. vorgeschriebenen, nicht unterscheidungsfähigen Angabe der Gesellschaftsart den einzigen Bestandteil der Firma der Kl. bildet, nicht als Firmenschlagwort angesehen werden kann, sondern die Firma selbst darstellt, soweit ihr Kennzeichnungskraft zukommt (vgl. JW. 1930, 730 [9]; GRUR. 1933, 776). Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß die Kl. in der Wahrnehmung ihrer Rechte irgendwie beschränkt sei und deren Verwirklichung in erster Reihe auf Grund des § 37 Abs. 2 HGB. suchen müsse. Soweit nach dieser Vorschrift Unterlassung unbefugten Firmengebrauchs verlangt werden kann, richtet sie sich nur gegen den firmenrechtlich unbefugten Gebrauch (vgl. RGZ. 114, 90, 93; GRUR. 1933, 776). Die Kl. könnte also der Bekl. die Verwendung des Wortes Hydraulik als Firmenzusatz verwehren, wenn dies firmenrechtlichen Grundsätzen zuwiderliefe. Darüber hinaus stehen ihr jedoch auch die sonstigen gesetzlichen Bestimmungen zur Seite, welche die Firma gegen unbefugte Verletzung durch fremden Gebrauch schützen. Das BG. zieht mit Recht § 12 BGB., § 16 UnlWG. heran, die auch dann und gerade dann eingreifen, wenn die Firma als solche durch fremde Benutzung beeinträchtigt wird. Im übrigen lassen die Ausführungen der Rev. nicht klar erkennen, inwiefern das BG. bei einer von § 37 Abs. 2 HGB. ausgehenden Betrachtungsweise zu einer anderen Auffassung hätte gelangen müssen. Wenn sie hierfür anführt, der Bekl. könne der Gebrauch des Wortes B., das zum gesetzlich geschützten Kern der Firma gehöre, nicht untersagt werden, demzufolge aber auch nicht die Verbindung dieses Namens mit dem Ausdruck Hydraulik, dessen sprachliche Anwendung im Sinne des durch ihn umschriebenen allgemeinen Begriffs das BG. für zulässig halte, so steht dem entgegen, daß das BG. in der Verbindung des Wortes Hydraulik mit dem Firmen-

namen der Bekl. gerade nicht nur eine sprachliche Verwendung jenes Wortes in seiner allgemeinen begrifflichen Bedeutung, sondern einen Hinweis auf das Unternehmen der Kl. erblickt, das dem Verkehr unter dem Namen Hydraulik bekannt sei. Wenn es aus diesem Grunde der Bekl. den Gebrauch der Worte „B. Hydraulik" im geschäftlichen Verkehr verbietet, so geschieht dies nach namens- und wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen, hat aber mit der firmenrechtlichen Zulässigkeit der Bezeichnung nichts zu tun. Der Vorwurf eines sachlichen Rechtsirrtums kann daraus nicht hergeleitet werden.

2. Die Rev. hält dem BG. weiter entgegen, es sehe zu Unrecht in dem Worte Hydraulik nur die Bezeichnung für den Zweig der technischen Wissenschaft, der sich mit der Nutzbarmachung des Wassers für die Zwecke des Menschen beschäftige. Der Begriff sei, wie die Bekl. vorgetragen habe, kein rein wissenschaftlicher geblieben, sondern habe sich im Laufe der Zeit zu einer Bezeichnung auch für das Arbeitsgebiet der Firmen erweitert, die sich mit der Herstellung entsprechender Maschinen befassen. Das ergebe sich daraus, daß der Ausdruck früher von Fachverbänden — dem Hydraulik-Verband und dem Hydraulik-Ausfuhrverband — zur Bezeichnung ihres Arbeitsgebiets benutzt worden sei, von Fachfirmen als Drahtanschrift verwendet und in weitem Umfang auch in unmittelbarer Verbindung mit den Maschinen und Geräten selbst gebraucht werde, die unter den Begriff Hydraulik fallen. Die Rev. will hieraus folgern, das Wort Hydraulik sei Allgemeingut des deutschen Sprachschatzes oder doch der Fachsprache in dem Sinne geworden, daß darunter nicht nur ein Wissenszweig, sondern eine Gattungsbezeichnung für bestimmte Erzeugnisse der Technik verstanden werde, und ist der Meinung, daß der Gebrauch einer solchen allgemeinen Sachbezeichnung, die jeder Unterscheidungskraft ermangele, nicht verboten werden könne. Der Allgemeinheit sei nicht zuzumuten, daß sie lediglich deshalb, weil die Kl. das Wort Hydraulik zur Kennzeichnung ihres Unternehmens aufgegriffen habe und als Firmenbezeichnung verwende, von der Benutzung allgemeinen Sprachgutes absehe.

Auch diesem Vorbringen der Rev. kann kein Erfolg zuteil werden. Es ist zwar richtig und vom Senat wiederholt ausgesprochen worden, daß Name und Firma nur so weit schutzfähig sind, als ihnen Unterscheidungskraft zukommt. Der gewählte Name einer Sachfirma entbehrt deshalb in der Regel des Schutzes, wenn er aus Worten besteht, die dem allgemeinen Sprachschatz entnommen und daher Allgemeingut sind. Niemand ist befugt, ein in der Umgangssprache übliches und für sie unentbehrliches Wort dem Gemeingebrauch dadurch zu entziehen, daß er sich seiner als eines gewerblichen Kennzeichnungsmittels bemächtigt. Diese Regel gilt aber nicht ausnahmslos. Die Bedürfnisse des geschäftlichen Verkehrs erfordern, daß auch der Inhaber einer an sich nicht unterscheidungskräftigen Firma gegen deren unbefugte Benutzung einschreiten kann, wenn es ihm gelungen ist, ihr durch die besondere Art ihrer Verwendung oder aus sonstigen Gründen Verkehrsanerkennung als Bezeichnung seines Unternehmens und damit Unterscheidungskraft zu verschaffen (vgl. MuW. 1929, 344; GRUR. 1933, 776; JW. 1936, 2076 [15]; 1937, 2821 [1]). Die Kl. könnte also trotz der allgemeinen begrifflichen Bedeutung des Wortes Hydraulik Schutz für ihre gleichlautende Firma beanspruchen, wenn sie bei einem beträchtlichen Teile der von ihrer geschäftlichen Betätigung betroffenen Verkehrskreise unter diesem Namen bekannt geworden wäre. Sie könnte solchenfalls Unterlassung des Gebrauchs des Wortes Hydraulik verlangen, wenn nach der Art der Verwendung durch einen anderen in den beteiligten Verkehrskreisen der Eindruck erweckt würde, es handele sich um das ihnen unter jenem Namen bekannte Unternehmen der Kl. oder um ein solches, das zu diesem in geschäftlichen Beziehungen stehe und sich deshalb der gleichen Bezeichnung bedienen dürfe. Damit bliebe jede Verwendung des Wortes Hydraulik zulässig und unangetastet, die außerhalb des Kennzeichnungszwecks läge. Der Schutzanspruch der Kl. fände dort seine Grenze, wo der Verkehr in dem Worte nur den Ausdruck des damit sprachüblich bezeichneten Allgemeinbegriffs sähe. Der Rev. kann nicht zugegeben werden, daß das BG. diesen Grundsätzen nicht gerecht geworden wäre. Es billigt der Kl. den Schutz des § 12 BGB., § 16 UnlWG. insoweit zu, als sie sich gegen einen Gebrauch des Wortes Hydraulik durch die Bekl. wendet, durch welchen die Gefahr einer Verwechslung mit der von ihr benutzten gleichlautenden Firma begründet wird. Es hebt aber ausdrücklich hervor, daß eine sprachliche Verwendung des Wortes als allgemeiner Gattungsbegriff zulässig bleibe. Gegenüber diesen Erwägungen kann es nicht entscheidend darauf ankommen, worin das BG. die begriffliche Bedeutung des Wortes erblickt. Liegt darin, wie es annimmt, die Bezeichnung eines bestimmten wissenschaftlichen Fachzweigs, oder dient das Wort Hydraulik, wie die Rev. geltend macht, darüber hinaus auch zur Kennzeichnung eines bestimmten praktischen Arbeitsgebiets und der in seinen Bereich fallenden Einrichtungen, Maschinen und Geräte, so vermag dies nichts daran zu ändern, daß sich das Unterlassungsgebot des BG. jedenfalls nicht gegen eine Verwendung des Wortes richtet, sofern es auch nur in einer dieser Beziehungen als allgemeiner Gattungsbegriff gebraucht wird. Für den Standpunkt der Rev. wäre deshalb nichts gewonnen, wenn das BG. wirklich unter der allgemeinen Bedeutung des Wortes Hydraulik nur einen wissenschaftlichen Einteilungsbegriff und nicht auch, wie die Rev. für richtig hält, eine Bezeichnung für das diesem entsprechende praktische Arbeitsgebiet verstanden hätte. Im einen wie im anderen Falle wäre die Bekl. auch nach den Ausführungen des angef. Urteils nicht behindert, sich des Wortes in diesem Sinne zu bedienen, und die begriffliche Bedeutung des Wortes als Bezeichnung für ein bestimmtes praktisches Arbeitsfeld und die in seinen Rahmen fallenden Einrichtungen und Erzeugnisse käme der Bekl. andererseits nicht zustatten, wenn sie das Wort im Sinne eines kennzeichnenden Hinweises auf ihr Unternehmen verwendete.

3. Die Rev. äußert sachliche Bedenken darüber, ob das BG. die Voraussetzungen beachtet habe, an welche die Anerkennung eines im Gemeingebrauch stehenden Wortes als Kennzeichen für ein bestimmtes Unternehmen geknüpft sei. Sie ist der Meinung, von einer allgemeinen Verkehrsgeltung der klägerischen Firma, wie sie das BG. annehme, könne nur gesprochen werden, wenn der Gebrauch des Wortes Hydraulik im geschäftlichen Verkehr zur Folge habe, daß von den beteiligten Kreisen, und zwar mit Geltung für ganz Deutschland, darin ohne weiteres auch die Kl. erblickt werde. Die Rev. hält dies angesichts der vom BG. erörterten Gesamtumstände für unwahrscheinlich, ja für ausgeschlossen, wenn berücksichtigt werde, daß das Wort Hydraulik in der maßgeblichen Zeit gerade von Fachverbänden als Name zur Unterscheidung von solchen Vereinigungen aus anderen Betriebszweigen verwendet worden sei. Demgegenüber ist zu bemerken, daß das BG. keinen Anlaß hatte, der von ihm festgestellten Verkehrsanerkennung des Wortes Hydraulik als Bezeichnung für das Unternehmen der Kl. nur eine räumlich begrenzte Bedeutung beizulegen. Es hat dies auch nicht getan. Die Kl. hatte, wie bereits erwähnt, von ihrer Firma als einem „weltbekannten" Begriff gesprochen, und die Bekl. hatte nicht in Abrede gestellt, daß das Wort „Hydraulik" als Bezeichnung für die Kl. in den Kreisen der Abnehmer „etwas vollkommen Feststehendes" sei. Zur Begründung der Verkehrsgeltung genügte aber, daß auch nur ein beträchtlicher Teil der beteiligten Kreise in dem Worte Hydraulik einen Hinweis auf die Kl. erblickte. Daß dies bereits i. J. 1924 der Fall gewesen sei, hat das BG. festgestellt. Schon damals war es also der Kl. gelungen, in weiten Kreisen der Abnehmerschaft das Wort Hydraulik als Bezeichnung für ihr Unternehmen bekanntzumachen. Wenn die Rev. die Richtigkeit dieser Feststellungen des BG. mit dem Hinweise darauf bezweifelt, das Wort Hydraulik sei, wie die Bekl. geltend gemacht habe, auch in zahlreichen anderen Fällen als gewerbliches Kennzeichnungsmittel benutzt worden, so daß es Verkehrsgeltung für die Kl. in dem von ihr behaupteten Umfange schon deswegen nicht habe erlangen können, so kann sie damit nicht gehört werden. Das BG. hat im einzelnen dargelegt, weshalb die Unterscheidungskraft der Firma der Kl. durch die von der Bekl. angeführten Umstände nicht habe beeinträchtigt werden können. Ein sachlicher Rechtsirrtum tritt hierbei nicht zutage. Es ist insbes. nicht zu beanstanden, wenn es hierzu den Gebrauch des Wortes Hydraulik durch Fachverbände (in den Zusammenstellungen „Hydraulik-Verband" und „Hydraulik-Ausfuhrverband") um deswillen nicht für geeignet hält, weil die Hinzufügung des Wortes „Verband" ohne weiteres habe erkennen lassen, daß es sich um Vereinigungen zur Wahrung der Belange der angeschlossenen Fachfirmen handele, die mit der Kl. als einer Herstellerfirma nichts gemein hatten. Ebensowenig brauchte es, wie das BG. annimmt, der Kennzeichnungskraft des Wortes

Hydraulik in der Firma der Kl. Abbruch zu tun, wenn von anderen Firmen Hydraulik-Manometer und Hydraulik-Federn angeboten wurden. Das BG. erblickt hierin um deswillen keine Beeinträchtigung der Kl., weil es sich um Erzeugnisse von Unternehmungen gehandelt habe, zu denen die Kl. nicht in Wettbewerb getreten sei. Auch die von einer Firma gebrauchte Bezeichnung „Hydraulik-Pressen" hält es für unbedenklich, da daraus ein Allgemeingebrauch des Wortes für derartige Maschinen noch nicht gefolgert werden könne, die Kl. auch dieser Verwendung des Wortes alsbald entgegengetreten sei und sie unterbunden habe. Diesen Erwägungen des BG. ließe sich hinzufügen, daß es überdies besonderer Umstände — sei es in Gestalt einer besonderen Druckanordnung oder einer sonstigen Hervorhebung des Wortes Hydraulik — bedurft hätte, wenn in der bloßen Verwendung desselben zur Kennzeichnung eines dem technischen Gebiete der Hydraulik zugehörigen Erzeugnisses ein Hinweis auf den Betrieb des Herstellers und nicht bloß eine durch die Anführung des Allgemeinbegriffs beabsichtigte Erläuterung des Verwendungszwecks des Erzeugnisses hätte erblickt werden sollen. Die Bekl. hat nicht behauptet, daß solche Umstände in den von ihr erwähnten Fällen vorgelegen hätten. Auch die von ihr beigebrachten Unterlagen ergeben hierfür nichts. Nach Ansicht des BG. ist endlich die Kennzeichnungskraft der von der Kl. benutzten Firmenbezeichnung auch nicht dadurch gemindert worden, daß das Wort Hydraulik von einigen Firmen als Drahtanschrift verwendet wird oder verwendet worden ist. Die Drahtanschrift habe, so führt es aus, nur den Zweck, den Verkehr zwischen der Post und dem Anschriftsinhaber zu vereinfachen und zu verbilligen, werde aber im sonstigen geschäftlichen Verkehr in der Regel nicht als Bezeichnung für das Unternehmen selbst angesehen. Dem kann hier jedenfalls insofern beigetreten werden, als sich in den in Betracht kommenden Fällen das als Drahtanschrift verwendete Wort Hydraulik mit den Firmen der Anschriftsinhaber in keiner Weise berührte. Das BG. konnte deshalb unbedenklich davon ausgehen, daß den Drahtanschriften vom Verkehr keine Kennzeichnungswirkung beigelegt worden sei, daß sie demzufolge auch nicht geeignet gewesen seien, die Durchsetzung des Wortes Hydraulik als Kennzeichen der Kl. zu hindern.

4. Ist hiernach die Annahme des BG., das Wort Hydraulik habe im Verkehr Geltung als Bezeichnung für das Unternehmen der Kl. erlangt und genieße deshalb Kennzeichnungsschutz, rechtlich nicht zu beanstanden, so unterliegt es ebensowenig Bedenken, wenn es in der in den Anzeigen der Bekl. zutage getretenen Verwendung des Wortes in Verbindung mit dem Namen B. einen unbefugten, verwechslungsfähigen Gebrauch i. S. des § 12 BGB., § 16 UnlWG. erblickt. Das BG. führt hierzu aus, bei dem Leser der Anzeige müsse, wenn er im Anschluß an das Wort B. das zwar in kleineren Buchstaben gedruckte, aber sich durch die Größe des Druckes von dem weiteren Inhalt der Anzeige deutlich abhebende Wort Hydraulik sehe, der Eindruck entstehen, durch die Worte „B.-Hydraulik" werde die Bekl. zum mindesten in dem Sinne bezeichnet, als stehe sie zur Kl. in Beziehungen. Dieser Eindruck werde durch die am unteren Rande der Anzeige befindliche Angabe der Firma der Bekl. nicht beseitigt. Ebensowenig werde die Verwechslungsgefahr dadurch ausgeräumt, daß beide Parteien ihrem Kundenkreis als angesehene und lange bestehende Firmen des Fachgebiets genau bekannt seien. Denn der Kundenkreis könne sich ändern, und auch der Kunde, der beide Firmen geschäftlich genau kenne, könne, wenn er die Worte „B.-Hydraulik" lese, auf den Gedanken kommen, die Bekl. sei zu der Kl. in Beziehungen getreten. Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegenden Erwägungen des BG. lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Dem BG. ist insbes. insoweit beizutreten, als es eine Verwechslungsgefahr nicht schon deshalb für ausgeschlossen erachtet, weil in der Anzeige neben dem Worte Hydraulik auch die volle Firmenbezeichnung der Bekl. enthalten ist. Das BG. hat zutreffend dargelegt, daß hierdurch die Gefahr einer Verwechslung im weiteren Sinne, nämlich der Gedanke an das Bestehen besonderer wirtschaftlicher oder organisatorischer Beziehungen zwischen den Parteien nicht beseitigt werde. Der Rev. kann deshalb nicht gefolgt werden, wenn sie meint, gerade der Gebrauch des Wortes B. mache jedem unbefangenen Leser auf den ersten Blick klar, daß es sich nicht um Erzeugnisse oder Arbeitsleistungen der Kl., sondern um solche der Bekl. handele. Es bedeutet auch entgegen der Annahme der Rev. keinen Widerspruch des BU., wenn es den Gebrauch des Wortes Hydraulik in seiner begrifflichen Bedeutung zuläßt, seine Verwendung in Verbindung mit dem Namen B. aber beanstandet. Selbst wenn der Begriff Hydraulik nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht nur ein Teilgebiet der Wissenschaft, sondern auch das ihm zugehörige praktische Arbeitsfeld sowie die auf diesem erzielten Leistungen umfaßt, läßt das BU. keinen Zweifel darüber, daß es das Wort Hydraulik gerade dann als seiner allgemeinen Bedeutung entkleidet ansieht und ihm Kennzeichnungswirkung beilegt, wenn es so gebraucht wird wie in den Anzeigen der Bekl. Die Rev. wendet sich gegen die Annahme einer erweiterten Verwechslungsgefahr mit dem Bemerken, es ließe sich aus den vom BG. angeführten Gründen z. B. auch rechtfertigen, daß die Firma Krupp die Verwendung des Wortes Stahl in Verbindung mit einem beliebigen Namen verbiete, weil Krupp-Stahl ein Schlagwort sei. Dieser Vergleich ist schon deshalb nicht stichhaltig, weil das Wort Hydraulik — im Gegensatze zu dem Worte „Stahl" in der Zusammensetzung Krupp-Stahl — für sich allein das Unternehmen der Kl. kennzeichnet und insoweit vom Verkehr eben nicht als Gattungsbegriff angesehen wird. Es kann daher dem Worte Stahl in der Verbindung Krupp-Stahl nicht gleichgesetzt werden. Soweit die Rev. noch geltend macht, die Kl. müsse, wenn sie einen technischen Allgemeinbegriff zum Firmenkern wähle, die Möglichkeit derartiger Verbindungen hinnehmen, weil es sich um eine unvermeidbare Schwäche des Schutzumfanges ihrer Firmenbezeichnung handele, so kann, wie schon oben unter 2 ausgeführt, dieser an sich richtige Grundsatz jedenfalls dann nicht gelten, wenn ein so verwendeter Allgemeinbegriff, wie hier, Verkehrsgeltung erlangt hat und damit schutzwürdig geworden ist.

(RG., II. ZivSen., U. v. 16. März 1940, II 157/39.) [N.]

Anmerkung: Wenn — wie es den Anschein hat — die Bekl., obwohl ihre Firma das Wort „Hydraulik" nicht enthält, durch besondere Druckanordnung vorzugsweise gerade auf den auch von ihr neben anderen Gegenständen betriebenen Unternehmensgegenstand „Hydraulik" hinweist, wird man in tatsächlicher Hinsicht die Voraussetzungen unlauteren Wettbewerbs feststellen können. Den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, denen die tatsächliche Feststellung untergeordnet wird und die in obigen Leitlinien zusammengefaßt sind, ist jedenfalls zuzustimmen. Das gilt insbesondere auch vom Leitsatz zu 1.

Der Fall stimmt aber nachdenklich, weil er auf dem Gebiete des Firmenrechts wieder einmal einen Übelstand enthüllt, der die tiefere Ursache zahlloser Wettbewerbsprozesse bildet. In der Wirtschaft glaubt man nämlich vielfach ein Wort der Muttersprache für den eigenen Gebrauch dadurch schützen und Konkurrenten vom Mitgebrauch ausschließen zu können, daß man dieses einzelne Wort als alleinigen Firmenkern, dem nur noch die Rechtsform des Unternehmens beigefügt wird, verwendet und diese Firma („Hydraulik GmbH.") zur Eintragung ins Handelsregister anmeldet. Eine derartige primitive Firmenbildung entspricht zwar durchaus den geltenden Vorschriften und hat den Vorzug schlagwortartiger Kürze für sich (§ 4 GmbHG.; § 4 Abs. 1 AktG.). Es sollte aber von den Registergerichten da, wo es sich um ein dem Gemeingebrauch der Muttersprache angehöriges Wort — wie es nach obigem Urteil auch „Hydraulik" ist — strenger geprüft werden, ob ein gemeingebräuchliches Wort für sich allein geeignet ist, der Firma die im Wirtschaftsleben erforderliche Unterscheidungskraft zu verleihen, und demgemäß die Firma zulässig ist. Diese Frage muß grundsätzlich verneint werden. Nach § 22 HGB. nämlich würde im Falle der Veräußerung des Geschäfts einer Kapitalgesellschaft an einen Einzelkaufmann oder eine Personengesellschaft die bisherige Firma (unter Fortlassung der überholten Rechtsform) unverändert fortgeführt werden können; sie würde also im vorliegenden Falle einfach „Hydraulik" lauten dürfen. Fälle dieser Art sind dem Unterzeichneten in der Praxis namentlich in jüngster Zeit mehrfach begegnet. Niemand wird in einer derartigen Schlagwortbezeichnung — Beispiele ließen sich beliebig vermehren (z. B.: Goldfüllfeder) — eine „Firma", d. h. einen Namen i. S. des § 17 HGB. vermuten. Die Berliner IndHK. pflegt neuerdings hier auf Bildung einer neuen Ursprungsfirma nach §§ 18, 19 HGB. zu dringen, der dann die Sachbezeichnung gemäß § 18 Abs. 2 HGB. beigefügt werden könnte. Allein, erzwingen läßt sich die Anmeldung einer ursprüng-

lichen Firma kaum, weil — wenn die Firma der Kapitalgesellschaft zulässig war — dem Zwang das Recht aus § 22 HGB. entgegensteht. Versagt man aber andererseits der bloßen Sachbezeichnung die Unterscheidungskraft für Einzelfirma und Firma einer Personengesellschaft, so muß man den gleichen Schritt bei der Firma der Kapitalgesellschaft tun, zumal nach feststehender Rspr. die Beifügung der Rechtsform auch i. S. des § 30 HGB. keine Unterscheidbarkeit bewirkt und erfahrungsgemäß im Wirtschaftsleben die Sachbezeichnung allein unter Fortlassung der Rechtsform schlagwortartig verwendet zu werden pflegt. Es ist noch sehr die Frage, ob es der Kl. gelungen wäre, dem Wort „Hydraulik“ Verkehrsanerkennung und damit Unterscheidungsrecht zu verschaffen, wenn sie genötigt gewesen wäre, sich einer zusammengesetzten, weniger schlagwortartigen Firma zu bedienen.

OLR. Groschuff, Berlin.

*

11. RG. — § 1 UnlWG. Zur Frage, ob ein Wettbewerber berechtigt ist, im Wettbewerbskampf auf die Ausländereigenschaft eines Mitbewerbers hinzuweisen.

Die Kl. ist die deutsche Zweigniederlassung einer bekannten ausländischen Klavierfabrik und im Handelsregister in H. eingetragen.

Die Bekl. ist die Vertreterin einer bekannten deutschen Klavierfabrik.

Bei der Kaufvermittlung eines Flügels hat die Bekl. die Reflektanten — die Vertreter einer Schule — von dem Kauf eines Flügels der Kl. insbes. dadurch abgebracht, daß sie ihnen erklärte: Das Fabrikat einer ausländischen Firma könne doch für eine deutsche Schule überhaupt nicht in Betracht kommen.

Kl. begehrt u. a., die Bekl. zu verurteilen, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr, insbes. bei den Verkaufsverhandlungen in Musikinstrumenten oder bei der Werbung für den Verkauf darauf hinzuweisen, daß sie ein ausländisches Unternehmen sei.

Die Bekl. hält sich zur Aufklärung über die Ausländereigenschaft der Kl. für berechtigt. Sie führt aus:

Der Hinweis auf die Ausländereigenschaft der Kl. sei nicht sittenwidrig gewesen. Es sei ihr gutes Recht und ihre Pflicht gewesen, gegen den Ankauf eines von einer ausländischen Firma stammenden Instruments für eine deutsche Schule vorstellig zu werden, da es mit deutschem Volksempfinden nicht vereinbar sei, wenn der deutschen Jugend amerikanisches Kulturgut als Unterrichtsmittel zugänglich gemacht und dadurch bei ihr der Eindruck erweckt werde, die deutsche Klavierindustrie sei nicht imstande, ein gleichwertiges Instrument zu liefern. Die mit dem Ankauf eines solchen Instruments durch eine deutsche Schule verbundene Werbewirkung müsse auch zu einer schweren Schädigung der deutschen Klavierindustrie führen. Die Kl. pflege außerdem im Auslande mit weit verwerflicheren Werbemaßnahmen zu arbeiten und müsse es sich gefallen lassen, wenn ihr im Inlande ebenso entgegengetreten werde. Die Gefahr einer Wiederholung bestehe ebenfalls nicht, da sie sich vor dem Einigungsamte bereit erklärt habe, sich in Zukunft eines Hinweises auf die Ausländereigenschaft der Kl. zu enthalten. Sie lehne es nur ab, eine solche Verpflichtung bedingungslos zu übernehmen, weil es Ausnahmefälle geben könne, in denen ein solcher Hinweis geboten und erlaubt sei.

Das RevU. bestätigt das Unterlassungserkenntnis mit folgender Begründung:

Es handelt sich um die Frage, ob ein Wettbewerber berechtigt ist, im Wettbewerbskampfe auf die Ausländereigenschaft eines Mitbewerbers hinzuweisen. Der Senat hat hierzu wiederholt Stellung genommen. Er hat in den Urteilen v. 10. März 1933 (JW. 1933, 1578 [2] — Dunlop —) und 1. März 1935 (RGZ. 147, 1 = JW. 1935, 1681 [1] — Multigraph —) ausgesprochen, daß angesichts der wirtschaftlichen Notlage, in der sich das deutsche Volk befinde, ein solcher Hinweis und die Bezeichnung einer fremden Ware als ausländisches Erzeugnis nach der derzeitigen Verkehrsauffassung als zulässig anzusehen sei, weil das Publikum darin infolge des Vorgehens zahlreicher Auslandsstaaten, insbes. ihrer Abschließungsbestrebungen gegenüber deutscher Einfuhr und deutschen Waren, einen Verstoß gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs nicht mehr erblicke. Ohne diese Auffassung grundsätzlich preiszugeben, hat der Senat in weiteren Entsch. einen solchen Wandel der Verkehrsauffassung allerdings nur dann für vorliegend erachtet, wenn sich das ausländische Unternehmen oder die ausländische Ware zum Nachteil für die deutsche Wirtschaft auswirken. Er hat demgemäß in RGZ. 150, 55 den Hinweis auf die ausländische Kapitalgrundlage eines Unternehmens als wettbewerbsfremd angesehen, weil es sich dabei um eine Erscheinung im Wirtschaftsleben handele, der eine nachteilige Folge für den inneren Markt und die deutsche Volkswirtschaft nicht ohne weiteres innewohne. Von den gleichen Erwägungen wird das in RGZ. 150, 298 = JW. 1936, 1366 [11] m. Anm. abgedruckte Urteil getragen, in dem die Hervorhebung des internationalen Charakters eines im Inlande zugelassenen ausländischen Versicherungsunternehmens als unstatthaft bezeichnet wird, weil nach der Art des dort geübten Geschäftsbetriebs eine Schädigung der deutschen Wirtschaft nicht zu befürchten sei. Auch die Entsch. in JW. 1937, 1878 [3] fällt in den Rahmen dieser Gedankengänge. Soweit hiernach der erk. Senat grundsätzlich daran festgehalten hat, daß das der deutschen Wirtschaft abträgliche Verhalten des Auslands dem deutschen Kaufmanne das Recht verleihe, sich bei seiner Werbung eines Hinweises auf die Ausländereigenschaft eines Mitbewerbers oder die Herkunft einer fremden Ware aus dem Auslande zu bedienen, hat er jedoch in Abweichung hiervon in einer neueren Entsch. II 127/39 vom 25. Nov. 1939 die Zulässigkeit einer solchen Werbemaßnahme für den Regelfall verneint. Die Gesichtspunkte, die hierfür bestimmend waren, sind im wesentlichen folgende:

Die in den früheren Entsch. vertretene Annahme, es habe sich unter dem Einflusse der vom Ausland ausgehenden Behinderungen und Erschwerungen der deutschen Wirtschaft eine inländische Verkehrsauffassung dahin gebildet, daß es im allgemeinen nicht anstößig sei, wenn der deutsche Unternehmer seine ausländischen Wettbewerber und ihre Erzeugnisse mit dem Hinweis auf ihren ausländischen Charakter bekämpfe, hat in Schrifttum und Rspr. überwiegend Ablehnung gefunden. Es sind ihr, vor allem auch aus Kreisen der Wirtschaft, Bedenken entgegengehalten worden, denen bei nochmaliger Prüfung der Frage Beachtung nicht versagt werden kann. Die Entsch. darüber, ob eine Auffassung der oben gekennzeichneten Art Allgemeingut des deutschen Volkes geworden ist oder doch wenigstens in so weiten Kreisen Platz gegriffen hat, daß von einer für die sittliche Wertung des fraglichen Werbevorgehens beachtlichen Verkehrsanschauung gesprochen werden könnte, begegnet schon insofern erheblichen Schwierigkeiten, als es an einem zuverlässigen und für jedermann erkennbaren Maßstabe dafür fehlt, wann die Bezeichnung einer fremden Ware oder eines fremden Unternehmens als ausländisch in Wahrheit begründet ist. Eine im Inland angebotene Ware braucht, um möglicherweise schon als ausländisch angesprochen werden zu können, nicht selbst aus dem Auslande zu stammen, kann aber, obwohl im Inlande hergestellt, ganz oder zum Teil aus ausländischen Rohstoffen oder Halbfabrikaten bestehen. Ein Unternehmen kann, auch wenn es nicht im Auslande betrieben wird, in seiner Leitung und Einrichtung, seinem Personalbestande, seiner Kapitalgrundlage oder in sonstiger Hinsicht ausländischem Einfluß unterliegen, ohne daß sich deswegen immer mit Bestimmtheit sagen ließe, daß es als ein ausländisches zu gelten habe. Es muß hiernach bezweifelt werden, ob diese Vielgestaltigkeit denkbarer Abwandlungen überhaupt Raum für die Entstehung einer einheitlichen Verkehrsanschauung darüber läßt, wann ein Hinweis auf den ausländischen Charakter eines fremden Erzeugnisses oder Unternehmens begründet und als Abwehr- oder Vergeltungsmaßnahme wegen der deutschen Wirtschaft nachteiliger Bestrebungen des Auslandes sittlich gerechtfertigt ist. Hierzu kommt, daß eine solche Verkehrsanschauung nur aus der Erkenntnis erwachsen sein könnte, die deutsche Wirtschaft leide unter der Konkurrenz des Auslandes, und deren Bekämpfung sei aus diesem Grunde durch den Zwang der Verhältnisse geboten. Das hätte zur Voraussetzung, daß das Publikum in der Lage wäre, von sich aus zu beurteilen, inwieweit der deutsche Markt durch das Vorgehen des Auslandes eine der deutschen Wirtschaft schädliche Verengung erfährt, die eine Gegenwehr gegen ausländische Abschließungsmaßnahmen erfordere, und welcher Mittel es bedürfe, um diesen wirksam entgegenzutreten. Die Entsch. hierüber kann aber nur in den Händen derer liegen, die imstande sind, die wirtschaftlichen und politischen Zusammenhänge in

ihrer Gesamtheit zu überblicken und ihre Entschließungen danach einzurichten. Es muß der Staats- und Wirtschaftsführung vorbehalten bleiben, darüber zu befinden, inwieweit und auf welche Weise vom Ausland ausgehende, der deutschen Wirtschaft schädliche Einflüsse zu bekämpfen sind. Das Publikum weiß, daß den hierzu berufenen Stellen Mittel zur Verfügung stehen und von ihnen angewandt werden, die Gewähr dafür bieten, daß die deutsche Wirtschaft den Einwirkungen des Auslandes nicht schutzlos preisgegeben ist. Der Abschluß von Handelsverträgen, die Devisenbewirtschaftung und sonstige Maßnahmen staatlicher Wirtschaftslenkung bieten die Möglichkeit, die Einfuhr ausländischer Erzeugnisse und die Betätigung ausländischer Unternehmungen im Inlande in Bahnen zu leiten, die den Bedürfnissen der deutschen Wirtschaft entsprechen und sie insbes. in den Stand setzen, einen ihr erwünschten Warenaustausch mit dem Auslande aufrechtzuerhalten. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, daß es vom gesunden Volksempfinden gebilligt werde, wenn ein Gewerbetreibender das Bestehen einer ausländischen Konkurrenz benutzt, um durch einen wettbewerblichen Hinweis hierauf seine eigenen Geschäfte zu fördern. Eine hiervon abweichende Auffassung liefe darauf hinaus, daß dem einzelnen Wettbewerber das Recht eingeräumt würde, sich um seines persönlichen Vorteils willen einer Beachtung der übergeordneten Belange der Gesamtwirtschaft für überhoben zu halten, zu ihrer Wahrung getroffene Maßnahmen der Staats- und Wirtschaftsführung unbeachtet zu lassen, ja sich unter Umständen in Widerspruch zu den Grundlagen zu setzen, nach denen diese ihre Wirtschaftspolitik gegenüber dem Auslande betreibt. Ein solches Verhalten kann um so weniger Anspruch auf Billigung erheben, als der Wettbewerber von den der inländischen Wirtschaft schädlichen Maßnahmen des Auslandes gar nicht betroffen zu sein braucht, andererseits mit seinem Vorgehen auch nicht notwendig den ausländischen Mitbewerber trifft, dem derartige Maßnahmen zugute kommen. Ebensowenig kann eine Befugnis, mit der Hervorhebung der Zugehörigkeit eines Mitbewerbers oder seiner Ware zum Auslande Werbung zu treiben, daraus hergeleitet werden, daß es vaterländischem Empfinden entspricht, zur Stärkung der deutschen Wirtschaft tunlichst deutsche Waren zu verbrauchen und sie vor ausländischen zu bevorzugen. Die Werbung für deutsche Waren und die wahrheitsgemäße Betonung ihres inländischen Ursprungs ist ohne Zweifel erlaubt. Der Verkehr weiß jedoch zwischen der Empfehlung einer Ware durch Hervorhebung ihres deutschen Ursprungs und einem den Boden der Sachlichkeit verlassenden Hinweis auf den ausländischen Charakter eines Mitbewerbers oder seiner Erzeugnisse wohl zu unterscheiden und räumt einem Wettbewerber bei aller Anerkennung der Notwendigkeit, die inländische Erzeugung zu fördern, nicht das Recht ein, sich seines Vorteils wegen der durch die Belange der Allgemeinheit gebotenen Rücksichtnahme auf die Absichten der Staats- und Wirtschaftsführung zu entschlagen.

Diese Erwägungen, die in der zuletzt erwähnten Entsch. dazu geführt haben, dem Hinweis auf die ausländische Herkunft eines Konkurrenzfabrikats die Billigung zu versagen, müssen auch im vorl. Falle Platz greifen. Es bedarf nicht der vom BG. gemachten Ausführungen, um darzutun, daß die Werbung der Bekl. mit der Hervorhebung dessen, daß es sich bei der Kl. um ein ausländisches Unternehmen handele, nicht zu den Ausnahmen gehöre, in denen die Rspr. eine persönliche Werbung zugelassen habe. Die Ausführungen des BG. decken sich vielmehr im wesentlichen mit den Gesichtspunkten, aus denen der Senat nach seiner jetzigen Rechtsauffassung den Hinweis auf die Ausländereigenschaft eines Mitbewerbers grundsätzlich als wettbewerbsfremd und sittenwidrig i. S. des § 1 UnlWG. ansieht. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob auch diese Ansicht wiederum einer Einschränkung bedürfte, wenn es sich um die wettbewerbliche Bekämpfung von Angehörigen der Staaten handelte, die sich mit dem Deutschen Reich im Kriegszustand befinden und darauf ausgehen, die deutsche Wirtschaft zu vernichten. Da die Kl. nur insofern als ausländisches Unternehmen betrachtet werden kann, als sie eine Zweigniederlassung der gleichnamigen Firma in Neuyork bildet, spielt jener Umstand im gegebenen Falle keine Rolle. Damit erledigen sich zugleich die Angriffe, welche die Rev. unter Berufung auf die frühere Rspr. des Senats gegen die jedenfalls im Ergebnis zutreffende Auffassung des BG. insbes. auch in der Richtung erhebt, daß sie das Vorbringen der Bekl. darüber unberücksichtigt lasse, in welchem Maße sich auch in den Vereinigten Staaten von Nordamerika in den letzten beiden Jahren die Boykottbewegung gegen deutsche Waren verschärft habe. Was die Bekl. hierzu behauptet hat, vermag an den oben dargelegten Gesichtspunkten, nach denen es der Bekl. versagt sein muß, sich bei ihrer Werbung eines Hinweises auf die Ausländereigenschaft der Kl. zu bedienen, nichts zu ändern. Ebensowenig ist der Vorwurf der Rev. begründet, das BG. habe unbeachtet gelassen, daß es für die Zulässigkeit der beanstandeten Werbung auf die Auffassung des Verkehrs ankomme. Abgesehen davon, daß auch das BG., wie seine Stellungnahme zu der reichsgerichtlichen Rspr. ergibt und seine Ausführungen im übrigen in ihrem Zusammenhange erkennen lassen, seine Erörterungen dem Gedanken einer daraus herzuleitenden allgemeinen Volksanschauung unterstellt, scheitert die Rüge daran, daß sich nach dem oben Ausgeführten eine für die Rechtfertigung des Verhaltens der Bekl. beachtliche Abweichung der Verkehrsauffassung von dem Grundsatze, daß nur die eigene Leistung beim Wettbewerb entscheiden dürfe, nicht feststellen läßt, und zwar selbst dann nicht, wenn, wie die Bekl. behauptet hat und die Rev. beachtet wissen will, einzelne öffentliche Stellen einer hiervon abweichenden Meinung Ausdruck gegeben haben sollten. Daß ihre Auffassung nicht der der Staatsführung entspricht, ergibt das auch vom BG. erwähnte Schreiben v. 23. März 1939. Soweit sich die Rev. weiter gegen die Erwägungen wendet, die das BG. an die der Kl. vom Werberat der deutschen Wirtschaft i. J. 1934 erteilte Erlaubnis knüpft, ihre Erzeugnisse als deutsche zu bezeichnen, bedarf es eines weiteren Eingehens hierauf nicht, nachdem schon oben auf die Bedeutung hingewiesen worden ist, die einer so betriebenen Werbung gegenüber der hier beanstandeten zukommt.

Den Einwand der Bekl., ihr Vorgehen sei gerechtfertigt gewesen, weil sie sich gegen wettbewerbswidrige Angriffe der Kl. habe wehren müssen, hat das BG. in rechtlich nicht zu beanstandender Weise beschieden. Es ist schon oben hervorgehoben worden, daß sich die Bekl. nicht schon deshalb als zu einer Abwehrmaßnahme der hier in Betracht kommenden Art befugt ansehen kann, weil sie durch das Auftreten der Kl. im inländischen Wettbewerb möglicherweise geschäftlich Einbuße erleidet. Darf sich die Kl. trotz ihrer Beziehungen zum Ausland auf dem deutschen Markte betätigen, so liegt hierin kein gegen die Bekl. gerichtetes Vorgehen, gegen das sich diese durch eine an sich wettbewerbsfremde Maßnahme, wie sie der Hinweis auf die Ausländereigenschaft ihrer Mitbewerberin darstellt, zur Wehr setzen könnte. Soweit ihr ein Recht hierzu daraus erwachsen sein konnte, daß die Kl., wie die Rev. unter Bezugnahme auf das Vorbringen der Bekl. geltend macht, in Schreiben an ihre ausländischen Vertreter auf die Verhältnisse bestimmter deutscher Konkurrenzfirmen, so auch der Firma B., Bezug genommen und ihnen diese betreffenden Werbestoff zur Förderung ihres eigenen Geschäfts an die Hand gegeben hat, kann die Bekl. auch hieraus für die Zulässigkeit ihres Vorgehens nichts herleiten, da es sich um zeitlich weit zurückliegende Vorgänge handelt, von denen einmal völlig dahinsteht, inwieweit sie tatsächlich bei der Werbung verwendet und zur Kenntnis des Publikums gebracht worden sind und bei diesem noch fortwirken, die aber im übrigen auch nicht dadurch entkräftet und widerlegt werden konnten, daß die Bekl. auf die Ausländereigenschaft der Kl. hinwies. Die Bekl. könnte sich insoweit auf eine berechtigte Abwehr nur berufen, wenn ihr Vorgehen bestimmt und geeignet gewesen wäre, einen gegen sie gerichteten Angriff in für das Publikum erkennbarer Weise unschädlich zu machen. Hiervon kann — auch bei Zugrundelegung ihrer eigenen Darstellung — selbst dann keine Rede sein, wenn in dem Vorgehen der Kl. eine Wettbewerbsmaßnahme zu erblicken wäre, die sie als im Inlande begangen der Bekl. gegenüber zu vertreten hätte.

Die Rev. wendet sich weiter auch ohne Grund gegen die Annahme des BG., die Wiederholungsgefahr sei gegeben. Sie findet ihre Rechtfertigung schon darin, daß die Bekl. bis zuletzt daran festgehalten hat, ihr Verhalten sei rechtmäßig, und daß sie es abgelehnt hat, sich der Kl. dahin verbindlich zu machen, sie werde sich in Zukunft eines Hinweises auf die Ausländereigenschaft der Kl. enthalten. Wie der Senat in ständiger Rspr. zum Ausdruck gebracht hat, kann die Gefahr einer Wiederholung regelmäßig nicht als beseitigt gelten, solange der Verletzer den Standpunkt ver-

tritt, er sei zu seinem Vorgehen berechtigt gewesen (vgl. RGZ. 148, 119 = JW. 1935, 2723[8] m. Anm.; MuW. 1936, 254; 1939, 350; Urteil des Senats II 93/39 v. 20. Dez. 1939). Denn eine Gewähr dafür, daß es zu einer Wiederholung des beanstandeten Vorgehens nicht kommen werde, besteht im allgemeinen nicht, solange der Verletzer nicht auch ein Verhalten an den Tag legt, aus dem hervorgeht, daß er sich von der Unrichtigkeit seiner Auffassung überzeugt hat und von seiner bisherigen Handlungsweise abrückt. Die im Vergleiche v. 15. Mai 1939 abgegebene Erklärung der Bekl., sie habe die beanstandete Äußerung nicht in der Absicht getan, die Kaufliebhaber der Kl. abspenstig zu machen und sich selbst als Kunden zuzuführen, hat mit der Bekundung einer hiernach erforderlichen inneren Abkehr nichts zu tun. Es ist deshalb auch ohne Bedeutung, daß die Kl. und nicht die Bekl. den Vergleich widerrufen hat. Die von der Rev. angeführte Entsch. des VI. ZivSen., VI 187/38, v. 5. Juli 1939 (DR. 1939, 2009[2]) steht der hier vertretenen Auffassung schon deshalb nicht entgegen, weil sie die Anwendbarkeit der von ihr ausgesprochenen Grundsätze für das Gebiet des Wettbewerbsrechts ausdrücklich dahingestellt läßt.

Wenn die Rev. endlich noch geltend macht, der vom BG. festgestellte Sachverhalt, der nur die auf die Aufstellung eines Flügels der Kl. in einer deutschen Schule bezügliche Äußerung der Bekl. umfasse, rechtfertige nicht deren Verurteilung in dem im angef. Urteil ausgesprochenen weiten Umfange, so kann sie auch hiermit nicht gehört werden. Die Bekl. nimmt ganz allgemein in Anspruch, im Wettbewerbskampfe auf die Ausländereigenschaft der Kl. hinweisen zu dürfen. Sie hat sich, wie aus ihrem Verteidigungsvorbringen hervorgeht, nicht darauf beschränkt, die Zulässigkeit eines solchen Hinweises allein und gerade nur aus seinem Zusammenhange mit dem geplanten Erwerb des Instruments für eine deutsche Schule herzuleiten. Dem BG. ist deshalb beizutreten, wenn es der Äußerung der Bekl. entnimmt, für sie sei die Hervorhebung der Ausländereigenschaft der Kl. kennzeichnend, die Verbindung mit dem Hinweis auf die Anschaffung eines Instruments für eine deutsche Schule hingegen nur der äußere Rahmen, in dem sie gefallen sei. Das BG. war hiernach nicht behindert, sein Unterlassungsgebot auf denjenigen Teil des Verhaltens der Bekl. zu richten, der dem Wesen des von ihr begangenen Wettbewerbsverstoßes Ausdruck verlieh. Das ist der zu Werbezwecken gemachte Hinweis darauf, daß die Kl. ein ausländisches Unternehmen sei.

(RG., II. ZivSen., U. v. 20. Dez. 1939, II 135/39.) [R.]

Anfechtungsgesetz

12. RG. — § 3 Ziff. 1 AnfG. Begriff der mittelbaren Benachteiligung. Die Frage, ob die Benachteiligungsabsicht im Zeitpunkt der Vollendung des angefochtenen Rechtserwerbs vorgelegen hat, bedarf besonders sorgfältiger Prüfung. Sie wird in der Regel zu verneinen sein, wenn der Schuldner durch den schuldrechtlichen Vertrag bereits in solcher Weise gebunden war, daß er den Rechtsübergang nicht mehr zu verhindern vermochte, zur Mitwirkung an der Herbeiführung dieses Erfolges vielmehr rechtlich einwandfrei verpflichtet war.

Zugunsten der Bekl. wurde am 29. Okt. 1937 im Wege der Vollstreckung eines von ihr gegen den Kaufmann N. erwirkten rechtskräftigen Urteils des LG. Berlin v. 13. Okt. 1937 auf dem damals im Grundbuch als Eigentum des Schuldners verzeichneten Grundstück M.straße 71 in Abteilung III unter Nr. 21 eine Sicherungshypothek von 24130 RM eingetragen. In Abteilung II unter Nr. 11 des gleichen Grundbuchblattes war am 24. März 1937 eine Vormerkung für Kl. zur Sicherung ihres Anspruchs auf Eigentumsübertragung auf Grund der Bewilligung N.s vom 3. März 1937 eingetragen worden. Hiermit hatte es folgende Bewandtnis: Die klagende, i. J. 1936 mit einem Stammkapital von 30000 RM gegründete Gesellschaft betrieb in dem Grundstück M.straße 71 ein Hotel. Der Kaufmann N. war Mitgründer und als Geschäftsführer der Gesellschaft, die bei Bestellung mehrerer Geschäftsführer durch mindestens zwei derselben oder einen Geschäftsführer und einen Prokuristen vertreten wurde, von den Beschränkungen des § 181 BGB. befreit. Durch notariellen Vertrag v. 3. März 1937 verkaufte er das Grundstück M.straße 71 an die Kl., die hierbei durch ihn und den erst mit Gesellschafterbeschluß v. 3. Mai 1937 an Stelle des abberufenen Kaufmanns B. zum Geschäftsführer bestellten Hotelier S. vertreten wurde. Der Kaufpreis wurde auf 180000 RM vereinbart. In Anrechnung darauf übernahm die Kl. die in Abteilung II des Grundbuchs unter Nr. 16 und 17 eingetragenen Hypotheken von 100000 GM. und 80000 RM. Der Kaufmann N. ließ das Grundstück an die Kl. auf, bewilligte die Eintragung der genannten Vormerkung und übernahm es ferner, dafür einzustehen, daß die Hypothek von 80000 RM frühestens am 1. April 1940 zurückzuzahlen sei sowie dafür zu sorgen, daß die unter Nr. 18 eingetragene Hypothek von 50000 RM zugunsten der Käuferin in eine Eigentümergrundschuld umgewandelt werde. Gläubigerin dieser Hypothek war die Ehefrau N.s, die im Zeitpunkt des Verkaufs des Grundstücks als Gesellschafterin der Kl. Geschäftsanteile im Betrage von 15000 RM besaß. Die Kl. wurde am 10. Dez. 1937 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen.

Mit der Begründung, daß die nach der Eintragung der Vormerkung für die Bekl. eingetragene Sicherungshypothek ihr gegenüber unwirksam sei, hat die Kl. im ersten Rechtszuge die Verurteilung der Bekl. zur Löschung der Hypothek begehrt. Die Bekl. hat geltend gemacht, der Kaufvertrag v. 3. März 1937 sei wegen nicht ordnungsmäßiger Vertretung der Kl. unwirksam und trotz seiner erst am 14. Dez. 1937 erfolgten Genehmigung unwirksam geblieben. Die Kl. habe daher aus der Vormerkung Rechte nicht erworben. Des weiteren hat die Bekl. die Grundstücksübertragung gemäß § 3 Ziff. 1, 2 und 3 AnfG. angefochten. Die Kl. ist diesen Einwendungen entgegengetreten.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Im zweiten Rechtszuge ist das Grundstück M.straße 71 auf Antrag mehrerer Hypothekengläubiger zur Zwangsversteigerung gelangt und durch Beschluß v. 21. Febr. 1939 der S.stelle, Körperschaft des öffentlichen Rechts in Berlin, für den durch Zahlung zu berichtigenden Betrag von 325000 RM zugeschlagen worden. Die Sicherungshypothek der Bekl. ist mit 30037,23 RM zur Hebung gekommen. Da gegen diese Zuteilung die Kl. in voller Höhe und ein anderer Gläubiger in Höhe von 12639,11 RM Widerspruch erhoben haben, hat das Vollstreckungsgericht den Betrag zugunsten der Widersprechenden mit der Bestimmung hinterlegt, daß er diesen zustehe, wenn und soweit sie mit ihren Widersprüchen durchdringen würden.

Mit ihrer Berufung gegen das landgerichtliche Urteil hat die Kl. nunmehr beantragt, die Bekl. zur Anerkennung der Berechtigung ihres Widerspruchs zu verurteilen und anzuordnen, daß der hinterlegte Betrag an sie — Kl. — ausgezahlt werde. Das KG. hat die Berufung zurückgewiesen.

RG. hob auf.

Das BG. ist zunächst der rechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung, daß der infolge nicht ordnungsmäßiger Vertretung der Kl. schwebend unwirksame Vertrag vom 3. März 1937 durch nachträgliche Genehmigung Wirksamkeit erlangt habe, daß demgemäß der vorgemerkte Auflassungsanspruch mit der sich aus §§ 883, 888 BGB. ergebenden Sicherung ausgestattet sei und an sich zur Beseitigung der nacheingetragenen Sicherungshypothek der Bekl., somit auch zur Geltendmachung des Anspruchs auf den dieser Hypothek zugeteilten Teil des Versteigerungserlöses berechtige. Der Vorderrichter weist indessen die Klage ab, weil gegenüber der Veräußerung des mit der Vormerkung und der Sicherungshypothek belasteten Grundstücks die Anfechtung aus § 3 Ziff. 1 AnfG. durchgreife. Er erwägt hierzu im wesentlichen folgendes:

Für die Anfechtung aus § 3 Ziff. 1 genüge eine mittelbare, im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter feststellbare Benachteiligung des anfechtenden Gläubigers durch die angefochtene Rechtshandlung. Eine solche Benachteiligung der Bekl. könne nur dann verneint werden, wenn die ihrem Rechte vorgehenden Hypotheken den Wert des Grundstücks bereits derart überschritten hätten, daß ihre Befriedigung nicht mehr in Betracht gekommen wäre. Auch wenn man zunächst von dem Ergebnis der durchgeführten Zwangsversteigerung absehe, könne von einer Erschöpfung des Grundstückswerts vor der Eintragung der Sicherungshypothek der Bekl. nicht die Rede sein. An voreingetragenen Belastungen kämen nur die Hypothek Nr. 16 von 100000 GM. und Nr. 17 von 80000 RM, nicht auch die unter Nr. 18 für die Ehefrau des Schuldners eingetragene, von der Bekl. in einem besonderen Rechtsstreit angefochtene und im Verlauf dieses Rechtsstreits — am 7. Mai 1938 —

gelöschte Hypothek von 50000 RM in Betracht. Diese Vorbelastung von 180000 RM, die die Kl. im Kaufvertrage als Kaufpreisleistung übernommen habe, erschöpfe den Wert des Grundstücks nicht. Bei dem Steuereinheitswert (111900 RM) und dem vom Katasteramt mitgeteilten Schätzungswert (160000—170000 RM) bleibe vermutlich außer acht, daß das Grundstück i. J. 1936 zum Betriebe eines Hotels völlig umgebaut und modernisiert worden sei. Auch dem von der Kl. vorgelegten Gutachten v. 20. Febr. 1936, das den Verkaufswert auf 180000 RM annehme, könne nicht gefolgt werden. Bei Annahme eines dauernden Mietsertrags von 30000 RM lege er der Wertermittelung einen für Zinsendienst und Nutzungen verfügbaren Überschuß von 13500 RM (kapitalisiert zu 7½%) zugrunde, während richtigerweise die Bruttomiete, also der Betrag von 30000 RM, hätte zugrunde gelegt werden müssen, wobei sich ein Wert von etwa 360000 RM ergeben haben würde. Im übrigen schätze der Sachverständige den Wert „bei Vermietung in Appartements" nach Abzug der dazu nötigen Umbaukosten auf 215000 RM. Das Ergebnis der Zwangsversteigerung bestätige die Benachteiligung der Bekl. durch den angef. Verkauf. Wenn die Kl. vorbringe, daß das Gebot der Erwerberin, der S.stelle, einem Ausbietungsabkommen entsprochen und gemäß einem vorher beredeten und entworfenen Kaufvertrage Leistungen enthalte, die kein Entgelt für das Grundstück darstellten (60000 RM für Gehälter der Geschäftsführer und Angestellten sowie Entschädigung für die Aufgabe des Gewerbebetriebes, 30000 RM für sonstige Schulden der Kl., 30000 RM für Fußbodenbelege, Treppenläufer, Fensterbehänge, Beleuchtungskörper, Fernsprechanlagen), so könne sie damit gegenüber dem allein maßgeblichen Zuschlagsbeschluß nicht gehört werden. Danach entfielen aber 295000 RM auf das Grundstück und 30000 RM auf Zubehör. Folge man der Kl., so habe die Erwerberin immer noch 235000 RM (325000 — 60000 — 30000 RM) gezahlt, die nur als Entgelt für das Grundstück angesehen werden könnten. Ergebe sich daraus, daß die Bekl. durch die Veräußerung des Grundstücks benachteiligt sei, so habe der Schuldner N. dabei auch in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, gehandelt. Daß er damit die von dem Geschäftsführer S. für seinen Eintritt in die Gesellschaft gestellte Bedingung erfüllt habe, schließe die Benachteiligungsabsicht nicht aus. Das Grundstück sei der einzige wesentliche Vermögenswert des damals schon von zahlreichen Gläubigern verfolgten und mehrfach zum Offenbarungseid gedrängten Schuldners gewesen. Er habe es verkauft an eine Gesellschaft, deren Geschäftsführer er gewesen sei und deren Geschäftsanteile zur Hälfte seiner Ehefrau gehört hätten. Die Unzulänglichkeit des vereinbarten Preises sei ihm schon auf Grund des Gutachtens bekannt gewesen. Zum mindesten sei er sich darüber im Zeitpunkt der Eintragung der Kl. völlig klar gewesen. Damals sei die sprunghaft steigende Nachfrage nach Bürohäusern infolge der Neugestaltung der Stadt Berlin und das dadurch bewirkte Anziehen der Preise bereits allgemein zur Kenntnis gelangt und N. nicht verborgen geblieben. Aus allen Umständen ergebe sich eindeutig die Benachteiligungsabsicht des Schuldners. Für die Feststellung der Kenntnis von dieser Absicht genüge die Tatsache, daß der Schuldner N. die Kl. bei Abschluß des Vertrages v. 3. März 1937 vertreten habe.

Die Rev. wendet sich zunächst erfolglos gegen die Feststellung der objektiven Benachteiligung. Entgegen ihrer Meinung ist die Tatsache der Löschung der der Sicherungshypothek der Bekl. vorgehenden Hypothek der Ehefrau des Schuldners weder prozeßordnungswidrig verwertet, noch sachlich-rechtlich fehlsam gewürdigt. Für die Beurteilung des BerR. wesentlich ist nur die Tatsache, daß die Hypothek der Ehefrau des Schuldners im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gelöscht war. Er zieht daraus rechtlich zutreffend die Folgerung, daß bei der Prüfung der Frage der objektiven Benachteiligung dieses der Sicherungshypothek der Bekl. bisher vorgehende Recht unberücksichtigt bleiben müsse. Zu einem anderen Ergebnis hätte er entgegen der Meinung der Rev. auch dann nicht gelangen können, wenn er festgestellt oder unterstellt hätte, daß der Schuldner N. mit der Löschung der Hypothek einer Verpflichtung aus dem Kaufvertrage entsprochen habe. Die Meinung der Rev., daß in diesem Falle von der Benachteiligung der Gläubiger N.s keine Rede sein könne, da durch den angef. Vertrag nur ein weiterer Vermögenswert des Schuldners geschaffen sei, ist nicht verständlich. Durch die Löschung der Hypothek wäre ein für die Gläubiger des N. greifbarer neuer Vermögenswert doch nur dann geschaffen, wenn das Grundstück in seinem Eigentum verblieben wäre. Der Verkauf entzog es dem Zugriff der Gläubiger, und für deren Lage war es, von dem Erfolg einer Anfechtung abgesehen, nicht von Belang, ob die Hypothek bestehen blieb oder zugunsten der Käuferin gelöscht werden mußte.

Die Rev. räumt ein, daß für die Anfechtung nach § 3 Ziff. 1 AnfG. eine in der letzten mündlichen Verhandlung der tatrichterlichen Instanz vorliegende mittelbare Benachteiligung ausreiche. Der BerR. habe aber, so meint sie, im vorl. Falle übersehen, daß zwischen der Rechtshandlung des Schuldners und dem die Hypothek der Bekl. deckenden Ergebnis der Zwangsversteigerung der ursächliche Zusammenhang fehle. Dieser sei unterbrochen durch die Abmachungen mit der Erwerberin, die das hohe Gebot nur deshalb abgegeben habe, weil das Grundstück durch die Räumung der Kl. und einem von der Erwerberin vorzunehmenden Umbau ein Bürohaus geworden sei, also eine andere Zweckbestimmung erhalten habe. Mit diesem Vorbringen verkennt die Rev. den Begriff der mittelbaren Benachteiligung. Im Gegensatz zu der in § 3 Ziff. 2 AnfG. vorausgesetzten unmittelbaren Benachteiligung erfordert die für die Anfechtung der Ziff. 1 genügende unmittelbare Benachteiligung nicht, daß die für die Gläubiger nachteiligen Wirkungen ausschließlich und allein durch die angef. Rechtshandlung selbst ausgelöst sind. Eine mittelbare Benachteiligung liegt vielmehr immer dann vor, wenn die Zugriffsverkürzung erst durch den Hinzutritt anderer, außerhalb liegender und von dem Zustandekommen des angef. Geschäfts unabhängiger Umstände herbeigeführt ist (RGZ. 116, 134, [136, 137]; Jäger, „AnfG.", Anm. 64 zu § 1). Derartige Umstände sind hier die Bewerbung der S.stelle um das Grundstück und die von der Kl. behaupteten, damit zusammenhängenden, die Höhe der Ausbietung bestimmenden Vereinbarungen. Wenn auch das Raumbedürfnis der Erwerberin hierfür maßgebend war und eine Veränderung der Zweckbestimmung des Grundstücks zur Folge hatte, so wurde doch das von dem Schuldner an die Kl. verkaufte Grundstück als Wertträger unverändert von der Versteigerung erfaßt. Die Identität des Objekts, wie es die Rev. nennt, wurde durch jene die Bewertung des Grundstücks beeinflussenden Umstände nicht berührt. Der auch für die mittelbare Benachteiligung geforderte ursächliche Zusammenhang zwischen Schuldnerhandlung und Zugriffsverkürzung würde nur dann zu verneinen sein, wenn es ausgeschlossen erscheinen müßte, daß der Schuldner, wäre er Eigentümer des Grundstücks gewesen, die gleichen Abmachungen mit der S.stelle getroffen hätte. Das ist nicht behauptet worden. Der Vorderrichter konnte daher mit Recht das Ergebnis der Zwangsversteigerung der Beurteilung der Frage der objektiven Benachteiligung zugrunde legen. Er greift jedenfalls nicht fehl, wenn er bei Unterstellung der Erheblichkeit der von der Kl. behaupteten Vereinbarungen mit der S.stelle über die Unterteilung des Steigpreises einen Betrag von mindestens 220000 RM als für das reine Grundstück bestimmt ansieht und daraus den Schluß zieht, daß die Bekl. ohne den Verkauf des Grundstücks für ihre Sicherungshypothek volle Deckung gefunden hätte. Die mittelbare Benachteiligung der Bekl. ist damit rechtsbedenkenfrei festgestellt. Ob die Erwägungen, die den BerR. schon auf Grund der Prüfung des Grundstückswertes im Zeitpunkt des Verkaufs zur Annahme einer Benachteiligung führen, den von der Rev. aufgeworfenen rechtlichen Bedenken unterliegen, kann dahinstehen.

Mit Recht wendet sich die Rev. indessen gegen die Feststellung des inneren Tatbestandes der Anfechtung. Die Ausführungen des BerR. hierzu lassen besorgen, daß er sich der an den Nachweis der Benachteiligungsabsicht des Schuldners zu stellenden Anforderungen nicht bewußt gewesen ist. Nach der feststehenden Rspr. des RG. deckt sich die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht ohne weiteres mit dem Bewußtsein, die Handlung werde notwendig oder nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Gläubiger benachteiligen; jene Absicht erfordert vielmehr begrifflich ein Wollen, nicht bloß ein Wissen des Schuldners. Kann auch die Voraussetzung notwendiger Verkürzung der Zugriffsmasse und damit notwendiger Gläubigerschädigung einen Schluß vom Bewußtsein auf den Willen der Beteiligten je nach den Tatumständen des einzelnen Falles rechtfertigen, so bedarf diese Frage doch sorgfältiger Prüfung (zuletzt die Urteile v. 12. Dez. 1939, VII 102/39: DR. 1940, 872[21] und v. 5. Jan.

1940, VII 125/39: DR. 1940, 870[20]). Der BerR. nimmt die Benachteiligungsabsicht des Schuldners N. im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im wesentlichen um deswillen an, weil letzterer schon aus der Schätzung des Gutachtens die Unangemessenheit des von der Kl. gewährten Kaufpreises habe erkennen können. Abgesehen davon, daß der Inhalt dieses Gutachtens die Folgerung des Vorderrichters keineswegs ohne weiteres rechtfertigt, durfte der Schluß von einer danach gegebenen und dem Schuldner bewußten Zugriffsverkürzung auf dessen Benachteiligungswillen nicht ohne Berücksichtigung der gesamten, nach der Behauptung der Kl. für den Vertragsabschluß maßgeblichen Umstände gezogen werden. Hier waren die Behauptungen der Kl. wesentlich, daß der Schuldner erfolglos versucht habe, das Grundstück unter den gleichen Bedingungen an Gesellschafter der Kl. zu verkaufen, daß ferner der spätere Geschäftsführer S. seinen Eintritt in die Gesellschaft von dem Verkauf des Grundstücks an diese zu dem vereinbarten Preise abhängig gemacht habe. Der BerR. übergeht zwar die letztere Behauptung nicht; er schöpft sie aber insoweit nicht aus, als er unerörtert läßt, ob nicht der durch den Verkauf bedingte Eintritt des S. in die Gesellschaft durch deren Lage geboten erschien. Nicht ohne Bedeutung ist auch die Tatsache, daß N. sich verpflichtet hatte, die Hypothek seiner Ehefrau in eine Eigentümergrundschuld der Erwerberin umzuwandeln. Diese Tatsache könnte auch unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen Beteiligung der Ehefrau des Schuldners dessen Überzeugung davon glaubhaft erscheinen lassen, daß das Grundstück einen 180 000 *RM* übersteigenden Wert nicht habe.

Es ist zwar zutreffend, daß die Benachteiligungsabsicht erst im Zeitpunkt der Vollendung des angef. Erwerbs vorgelegen zu haben braucht, und daß demgemäß beim Erwerb dinglicher Rechte, nach vorhergegangener Einigung, dieser Zeitpunkt mit der Eintragung im Grundbuch gegeben ist (Jaeger, Anm. 15 zu § 3). Die Feststellung der Benachteiligungsabsicht für diesen spätesten Zeitpunkt erfordert aber eine ganz besonders sorgfältige Prüfung. Sie wird in der Regel dann zur Verneinung der Benachteiligungsabsicht führen müssen, wenn der Schuldner durch den schuldrechtlichen Vertrag bereits in solcher Weise gebunden war, daß er den Rechtsübergang nicht mehr zu verhindern vermochte, zur Mitwirkung an der Herbeiführung dieses Erfolges vielmehr rechtlich einwandfrei verpflichtet war. Der BerR. hätte also in erster Linie prüfen müssen, ob eine solche Rechtslage für den Schuldner hier gegeben war, ob dieser also im Zeitpunkt der Eintragung der Kl. als Eigentümerin im Grundbuch noch die Möglichkeit einer Lösung von der vertraglichen Bindung oder der endgültigen Erfüllungsverweigerung besaß. Einer solchen Prüfung hat er sich nicht unterzogen. Im übrigen folgert er die Benachteiligungsabsicht für den späteren Zeitpunkt nur aus der Tatsache, daß damals bereits infolge der Umgestaltung der Stadt Berlin eine steigende Nachfrage nach Bürohäusern und damit ein Anziehen der Preise eingetreten und daß diese Erscheinung allgemein bekannt gewesen sei. Dabei steht dahin, ob N., wenn ihm diese Tatsache bekannt war, damals annehmen konnte und mußte, daß sein Grundstück von dieser Entwicklung betroffen werde. Auch wenn dies bejaht, also angenommen werden müßte, daß N. sich der Möglichkeit eines günstigeren Verkaufs des Grundstücks als Bürohaus bewußt gewesen wäre, bliebe nach Lage der Sache zu erwägen, ob er nicht durch überwiegend sachliche, das Bewußtsein einer etwaigen Gläubigerverkürzung in den Hintergrund drängende Gründe dazu bestimmt worden ist, das Grundstück seiner bisherigen Zweckbestimmung als Hotel durch Ausführung des Kaufvertrages zu erhalten, wie überhaupt der ganze, mit der Veräußerung des Grundstücks von ihm verfolgte wirtschaftliche Zweck noch der Aufklärung bedarf.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 5. April 1940, VII 176/39.) [He.]

Schuldenbereinigungsgesetz

13. KG. — § 1 SchuldBereinG. Zum Begriff der selbständigen Lebenshaltung des Schuldners.

Das LG. verneint die Zulässigkeit der Schuldenbereinigung, weil der Schuldner nicht i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 2 des Ges. durch die Zwangsversteigerung seines Grundbesitzes die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung hingegeben habe. Es führt aus, daß der Schuldner, da er den Grundbesitz für seine Kinder wiedererworben habe, als gesetzlicher Vertreter seiner Kinder, an deren Vermögen ihm die Nutznießung zugestanden habe, den Grundbesitz wirtschaftlich weiter habe nutzen können und damit seine selbständige Lebensgrundlage behalten habe. Beachtlich sei auch, daß die Kinder ihm den späteren Erlös aus dem Verkauf des Grundbesitzes in Höhe von 60 000 *RM* zum Ankauf eines neuen Besitzes zur Verfügung stellen wollten. Daraus gehe hervor, daß die Familie des Schuldners selbst keinen wesentlichen Unterschied mache, ob dem Vater oder den Kindern das Eigentum an dem Hof zustehe. Es komme dem Schuldner und seiner Familie nur darauf an, daß ihnen eine Arbeits- und Erwerbsquelle zustehe, die ihren Unterhalt gewährleiste. Noch heute ständen dem Schuldner die Zinsen des verbliebenen Barerlöses zu.

Das LG. stützt hiernach seine Entsch. wesentlich darauf, daß der Schuldner, weil ihm als gesetzlichem Vertreter seiner Kinder die Nutznießung an dem für die Kinder erworbenen Grundbesitz verblieben sei, seine selbständige wirtschaftliche Lebensgrundlage nicht hingegeben, sondern behalten habe. Wie sich inzwischen herausgestellt hat, hat der Schuldner alsbald nach Wiedererwerb des Grundbesitzes für die Kinder gem. § 1662 BGB. gegenüber dem VormGer. auf die Nutznießung verzichtet. Ein solcher Verzicht lag unter den gegebenen Umständen nahe. Es wäre daher Pflicht des LG. gewesen, bevor es ohne weitere Ermittlungen davon ausging, daß dem Schuldner die Nutznießung zugestanden habe, und so zu einer dem Schuldner ungünstigen Entsch. kam, durch eine Rückfrage beim VormGer. oder zum mindesten zunächst durch Befragung des Schuldners selbst festzustellen, ob die Nutznießung tatsächlich bestand. Schon in dem Unterlassen dieser Ermittlung ist ein Rechtsverstoß zu erblicken (§ 12 FGG. i. Verb. m. § 8 Abs. 1 Satz 1 SchuldBereinG.), der zur Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses führen mußte. Dadurch wurde dem Senat eine eigene Prüfung ermöglicht, bei der auch die erst mit der weiteren Beschwerde bekanntgewordenen Tatsachen, insbes. der Verzicht auf die Nutznießung, berücksichtigt werden konnten.

Mit der Zwangsversteigerung des Grundbesitzes hat der Schuldner, der vorher schon i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 SchuldBereinG. wirtschaftlich zusammengebrochen war, i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 2 des Ges. die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung hingegeben. Zwar hat er unter Verzicht auf die väterliche Nutznießung das für seine Kinder erworbene Gut weiter bewirtschaftet und daraus für sich und seine Familie den Lebensunterhalt bezogen. Aber die Lebenshaltung, die ihm die weitere Bewirtschaftung des Gutes gewährte, war nicht mehr eine s e l b s t ä n d i g e Lebenshaltung i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 2 des Ges. Der Schuldner, der vorher unbeschränkter Eigentümer und selbständiger Landwirt gewesen war, war nach der Zwangsversteigerung des Grundstücks lediglich noch Verwalter, mochte ihm diese Verwaltung auch gesetzlich zustehen (§§ 1638 ff. BGB.). Eine solche Stellung kann nicht mehr als Innehabung einer selbständigen Lebenshaltung ausgesprochen werden, zumal sie mit einer Nutznießung aus eigenem Recht, auf die der Schuldner aus verständlichen Gründen verzichtet hatte, nicht verbunden war. Zwar war die Stellung des Schuldners, da ihm die gesetzliche Vermögensverwaltung blieb, nicht die eines unselbständigen Angestellten. Aber er konnte über den Grundbesitz nicht mehr kraft eigenen Rechts und als gesetzlicher Vertreter auch nur noch mit Genehmigung des VormGer. verfügen (§ 1643 Abs. 1 mit § 1821 Abs. 1 Nr. 1—3 BGB.). Auch konnte das VormGer. bei schlechter Vermögensverwaltung einschreiten und unter Umständen die Vermögensverwaltung dem Schuldner ganz entziehen (§ 1667 ff. BGB.). Nach allem hatte der Schuldner nach der Zwangsversteigerung seines Grundbesitzes die bisherige wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung verloren. Allerdings hat er, nachdem der Grundbesitz von seinen Kindern wieder verkauft worden war, seine Absicht, für sich mit dem Reinerlös einen Erbhof zu erwerben, verwirklicht. Dadurch wird aber nichts an der Tatsache geändert, daß er zunächst selbst selbständige Lebenshaltung hingegeben hatte. In dem Erwerb eines Erbhofes ist die N e u g r ü n d u n g einer Existenz zu erblicken.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 1. Febr. 1940, 1 Wx 748/39.)

*

14. KG. — § 8 Abs. 1 S. 1, § 11 SchuldBereinG. Im Schuldenbereinigungsverfahren ist eine Schlechterstellung des BeschwF. unzulässig.

Das AG. bewilligte dem Schuldner eine Schuldenbereinigung in der Form eines Tilgungsplans. Der Schuldner legte sofortige Beschwerde ein, um eine Streichung von Forderungen zu erreichen. Das LG. verwies die Sache an das AG. zurück. Es führte aus: Da das Schuldenbereinigungsverfahren dem Parteibetrieb entzogen sei, könne im Beschwerdeverfahren auch auf eine Beschwerde des Schuldners noch geprüft werden, ob die Schuldenbereinigung überhaupt zulässig sei. Diese Prüfung gebe zu Zweifeln Anlaß, ob der Schuldner i. S. des § 1 Abs. 4 SchuldBereinG. schutzwürdig sei. Das müsse vom AG. noch näher erörtert werden. Gegebenenfalls sei der Antrag des Schuldners ganz abzulehnen.

Diese Stellungnahme ist insofern von Rechtsirrtum beeinflußt, als das LG. den Schuldner, obwohl er allein die Beschwerde eingelegt hatte, durch seinen die angef. Entsch. völlig aufhebenden Beschluß schlechter gestellt hat. Für das Antragsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit besteht, was auch für die Schuldenbereinigung gilt (§ 8 Abs. 1 Satz 1 SchuldBereinG.), der Grundsatz, daß das BeschwGer. die Entsch. nicht zum Nachteil des BeschwF. abändern darf (Schlegelberger, „FGG.", § 25 A. 12; Günther, „FGG.", § 19 A. 15; RJA. 14, 96; JFG. 15, 161). Würde dieser Grundsatz nicht gelten, so könnte ein über die Zulässigkeit der Schlechterstellung unterrichteter Beteiligter von der Einlegung der Beschwerde Abstand nehmen oder eine eingelegte Beschwerde zurückziehen, während ein nicht unterrichteter Beteiligter bei Durchführung der Beschwerde die Gefahr einer Schlechterstellung liefe. Das würde die Entsch. von Willkür und Zufall abhängig machen. Allerdings ist die Schuldenbereinigung auf dem Gedanken der Schicksalsgemeinschaft der Gläubiger insofern aufgebaut, als nur im Rahmen einer einheitlichen Regelung eine tragbare und zweckentsprechende Schuldenbereinigung möglich ist. Deswegen genügt auch, wenn das AG. die Gesamtheit der alten Schulden geregelt hat, schon die Beschwerde eines oder einzelner Gläubiger, um beim Fehlen der gesetzlichen Voraussetzungen den Beschluß des AG. im ganzen aufzuheben (Sen. in JFG. 20, 330; s. auch Vogel: DJ. 1939, 1199). Das BeschwGer. kann also über den Beschwerdeantrag hinausgehen. Darin liegt aber keine Schlechterstellung des beschwerdeführenden Gläubigers. Gleiche Erwägungen kommen hier nicht in Frage.

(Das KG. hat demgemäß die Sache an das LG. zurückverwiesen. Dieses hat die erste Beschwerde des Schuldners zurückzuweisen, wenn entweder dessen Bereinigungsunwürdigkeit sich ergibt oder die vom AG. vorgenommene Schuldenbereinigung ausreichend erscheint.)

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 18. April 1940, 1 Wx 90/40.)

*

15. KG. — SchuldBereinG. Ein rechtskräftig zurückgewiesener Antrag auf Schuldenbereinigung kann nur ausnahmsweise erneuert werden.

Der Schuldner K. betreibt mit einem Antrage vom 15. Juli 1939 zum zweiten Male die Bereinigung einer ihn aus früherer Zeit noch belastenden Schuld. Er hatte bereits im Okt. 1938 einen gleichen Antrag gestellt und damals zu dessen Begründung vorgetragen: Er sei Mitgesellschafter der OHG. C. D. gewesen. Diese sei infolge großer Verluste zusammengebrochen. Er selbst sei schon vorher aus der Gesellschaft ausgeschieden und sei auch bis dahin im wesentlichen nicht für die Gesellschaft, sondern als Vorstand einer Bergwerksaktiengesellschaft tätig gewesen. Das AG. wies den Bereinigungsantrag zurück, indem es ausführte, daß der Schuldner selbst nicht bei der Ausübung eines selbständigen Berufes zusammengebrochen sei und auch nicht die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung den Gläubigern hingegeben habe. Zusammengebrochen sei nur die OHG., aus der der Schuldner nach seiner Angabe schon vorher ausgeschieden sei, in der er auch schon während seiner Mitgliedschaft nicht als selbständiger Unternehmer tätig gewesen sei. Der Schuldner ließ diesen Beschluß unangefochten. Er erneuerte statt dessen den Antrag und gab nunmehr eine abweichende Darstellung. Das AG. wies auch den zweiten Antrag zurück, und zwar nunmehr deshalb, weil die rechtskräftige Abweisung des früheren Antrages der erneut beantragten Schuldenbereinigung entgegenstehe. Eine sofortige Beschwerde des Schuldners wurde vom LG. zurückgewiesen. Die zugelassene sofortige weitere Beschwerde hat keinen Erfolg gehabt.

Die gegenwärtige Entsch. hängt lediglich davon ab, ob und inwieweit die unanfechtbar gewordene Ablehnung eines Schuldenbereinigungsantrages der Wiederholung eines gleichen Antrages in einem neuen Verfahren entgegensteht. Der Senat beantwortet diese Frage in Übereinstimmung mit den zutreffenden Ausführungen des LG. dahin, daß eine solche Entscheidungswirkung im Sinne der sog. materiellen Rechtskraft für den Regelfall anzuerkennen ist.

Im Einklang mit der bisherigen ständigen Rspr. des KG. (KGJ. 32, A 80; JFG. 14, 287; RGZ. 124, 324 = JW. 1929, 2527[22] u. 2951[16]) ist davon auszugehen, daß die Frage der materiellen Rechtskraft sich im Rahmen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, zu der nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SchuldBereinG. auch das Schuldenbereinigungsverfahren gehört, nicht einheitlich beantworten läßt, vielmehr für jede Art von Entsch. besonders geprüft werden muß. Hierbei kann allein maßgebend sein, ob vom Standpunkte des Gesetzes aus das öffentliche Interesse an einer unter allen Umständen richtigen Entsch. oder dasjenige an einer endgültigen Klarstellung der Rechtslage, d. h. an der Schaffung eines dauerhaften Rechtsfriedens, überwiegt (vgl. Wessel, „Bereinigung alter Schulden", § 9 Anm. III S. 136, 137). Regelmäßig wird bei der besonderen Natur der zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörenden Gegenstände das erstere zutreffen. Ausnahmen sind aber durchaus möglich, und zwar gerade auf solchen Gebieten, die — ähnlich wie im Zivilprozeß — lediglich die Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner betreffen und die nur zur Vereinfachung und zur Beschleunigung des Verfahrens nicht der ZPO., sondern dem FGG. unterstellt worden sind. So hat das KG. im Aufwertungsverfahren die materielle Rechtskraft allgemein anerkannt und — in entsprechender Anwendung der Vorschriften der ZPO. — lediglich eine Wiederaufnahme des Verfahrens unter den dafür vorgesehenen Voraussetzungen zugelassen (AufwRspr. 1929, 578). Das Schuldenbereinigungsverfahren ist zwar nicht in gleichem Maße ein reiner Parteienstreit, bezweckt aber doch auch nur eine Regelung der privatrechtlichen Beziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner. Demgemäß besteht ein öffentliches Interesse in erster Linie nur an der Ermöglichung dieser Regelung im allgemeinen. Ist aber ein Verfahren durchgeführt und hat es mit einer unanfechtbar gewordenen Entsch. geendet, so ist damit vom Standpunkte der Gemeinschaft aus genug geschehen. Ebenso wie auf dem Gebiete des Zivilprozesses muß nunmehr die Erwägung, daß durch eine Wiederaufrollung des Verfahrens ein der Sachlage besser entsprechendes Ergebnis erreicht werden könnte, hinter der anderen Erwägung zurücktreten, daß durch die ergangene Entsch. ein Rechtsfrieden geschaffen worden ist, der nicht ohne Not wieder gestört werden sollte.

Daß diese Auffassung wirklich i. S. des SchuldBereinG. liegt, wird durch dessen Vorschriften in zwei Richtungen bestätigt. § 9 des Ges. läßt ausdrücklich eine Abänderung ergangener Entsch. nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zu. Nun bezieht sich diese Vorschrift ihrem Inhalte nach zwar nur auf solche Entsch., mit denen eine Schuldenbereinigung gewährt worden ist. Es darf auch nicht verkannt werden, daß für diese Entsch., soweit sie rechtsgestaltender Natur sind, die Frage der materiellen Rechtskraft im eigentlichen Sinne nicht auftauchen kann, weil die Gestaltung ein neues sachliches Recht schafft, das in einem neuen Verfahren ohnehin nur bei besonderer gesetzlicher Zulassung wieder geändert werden kann (vgl. Wessel a. a. O. S. 134). Der Schuldenbereinigungsplan ist aber rechtsgestaltend nur insoweit, als er die ursprüngliche Forderung — durch Erlaß, Herabsetzung oder Stundung — verändert, dagegen nicht insoweit, als er sie bei Bestand läßt. Wird z. B. eine Forderung von bisher 1000 auf 600 *RM* festgesetzt, so ist rechtsgestaltend nur die Ermäßigung um 400 *RM*. In Höhe der restlichen 600 *RM* bleibt die Forderung kraft ihres ursprünglichen Schuldgrundes bestehen, ohne daß der Plan hieran etwas ändert. Dem entspricht es, daß der Schuldner, wie außer Zweifel steht, seine sachlichen Einwendungen gegen die bereinigte Forderung behält. Die rechtsgestaltende Kraft der Neufestsetzung der Forderung würde daher einer wiederholten Bereinigung dieser Forderung mittels einer noch

weitergehenden Ermäßigung ihres Betrages nicht entgegenstehen. Gleichwohl geht § 9 SchuldBereinG. davon aus, daß eine solche neue Ermäßigung der bereits bereinigten Forderung grundsätzlich nicht zulässig ist. Hierfür gibt es keine andere Erklärung als die, daß die Bereinigungsentsch., soweit sie über die zur Entlastung des Schuldners getroffenen Maßnahmen hinaus eine weitergehende Bereinigung ablehnt, als materiell rechtskräftig angesehen wird. Ist aber eine solche teilweise ablehnende Entsch. (im Rahmen des Schuldenbereinigungsplanes) der materiellen Rechtskraft fähig, so liegt es nahe, daß dasselbe von der die Schuldenbereinigung im ganzen ablehnenden Entsch. gelten soll. Dazu kommt als weitere Unterstützung der hier vertretenen Rechtsansicht die Befristung der gegen die Entsch. des AG. und des LG. zugelassenen Beschwerden im § 11 des Ges. Diese Befristung gilt auch für die ablehnenden Entsch. Der Gesetzgeber legt also ersichtlich Wert darauf, daß in allen Fällen das Verfahren beschleunigt durchgeführt und zum Abschluß gebracht wird. Damit würde die Zulassung der unbeschränkten Erneuerung eines unanfechtbar zurückgewiesenen Bereinigungsantrages nicht vereinbar sein (im Ergebnis ebenso Wessel a. a. O. S. 138).

Bei dieser Rechtslage bleibt nur noch die Frage offen, ob wenigstens ausnahmsweise eine solche Antragserneuerung möglich ist. Das ist grundsätzlich zu bejahen, in der Abgrenzung der Ausnahmen allerdings zweifelhaft. Unbedenklich ist — wie im Aufwertungsverfahren — die Zulassung einer Wiederaufnahme des Verfahrens in entsprechender Anwendung der §§ 578 ff. ZPO. Darüber hinaus besteht ferner ein dringendes Bedürfnis und liegt es auch i. S. des SchuldBereinG., daß bei einer nachträglichen wesentlichen Änderung des Sachverhalts der — zum ersten Male vielleicht ganz mit Recht — zurückgewiesene Antrag erneuert werden kann, so z. B. wenn im Zeitpunkte der zurückweisenden Entsch. alle Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 des Ges. bis auf die erzwungene Hingabe der Wirtschaftsgrundlage des Schuldners erfüllt waren und eine solche Hingabe (etwa durch Zwangsversteigerung des Geschäftsgrundstückes) nachträglich stattfindet. Auch § 9 des Ges. läßt die Abänderung der auf eine Bereinigung lautenden Entsch. zu, wenn die Verhältnisse sich in bestimmten wesentlichen Beziehungen geändert haben. Dagegen ist zweifelhaft, ob die Erneuerung des Antrages auch dann zugelassen werden darf, wenn der Schuldner, ohne daß der Sachverhalt sich geändert hat, Umstände neu geltend macht, die er ohne sein Verschulden in dem früheren Verfahren noch nicht geltend machen konnte. Einer Entsch. dieser Frage bedarf es aber hier nicht. Denn der BeschwF. gibt im gegenwärtigen Verfahren lediglich eine neue Darstellung von Vorgängen, die ihm schon in dem früheren Verfahren bekannt gewesen sein müssen, nämlich von seinem Ausscheiden aus der OHG. sowie von dem Umfange und der Bedeutung seiner Tätigkeit in ihrem Gewerbebetriebe. Damit kann die Erneuerung des zurückgewiesenen Bereinigungsantrages keinesfalls gerechtfertigt werden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 18. April 1940, 1 Wx 114/40.)

Zivilprozeßverfahren, Gebühren- und Kostenrecht

16. KG. — § 10 VereinfVO. v. 1. Sept. 1939; § 539 ZPO. Das Recht der Amtsgerichte, ihr Verfahren nach freiem Ermessen zu bestimmen, gewährt grundsätzlich und regelmäßig nicht die Befugnis der Anordnung schriftlichen Verfahrens an Stelle mündlicher Verhandlung.

Die am 30. Juni 1939 unehelich geborene Kl. nimmt den Bekl. als ihren Erzeuger in Anspruch.

Der Bekl. wendet ein, die Kindesmutter habe innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit noch mit H. geschlechtlich verkehrt. Bei der Kl. handele es sich, wie Hebamme und Arzt, die bei der Entbindung zugegen waren, bekunden könnten, um ein voll ausgetragenes Kind. Da die Kl. etwa neun Monate nach dem Verkehr mit H. geboren worden sei, könne nur dieser als Kindesvater in Betracht kommen, denn der Bekl. habe mit der Mutter der Bekl. erstmalig viel später als H. Verkehr gehabt. Notfalls werde eine Blutgruppenuntersuchung ergeben, daß er als Vater nicht in Betracht komme. Das AG. hat den Zeugen H. eidlich vernommen, der bekundet hat, er habe mit der Kindesmutter, die er, glaube er, kaum kenne, niemals Geschlechtsverkehr gehabt. AG. hat daraufhin beschlossen, die Kindesmutter zu vernehmen und hat später mit Rücksicht darauf, daß die Anschrift der Zeugin unbekannt sei und ihre Vernehmung bisher nicht durchgeführt werden konnte, den Parteien eine Ausschlußfrist von drei Wochen zur Mitteilung der Anschrift der Zeugin gesetzt und erklärt, daß nach Fristablauf schriftlich entschieden werde. Es hat dann auch, da die Parteien innerhalb der Frist die Anschrift der Zeugin nicht feststellen konnten, im schriftlichen Verfahren gem. § 10 VO. v. 1. Sept. 1939 den Bekl. antragsgemäß verurteilt, da der Bekl. für den Mehrverkehr beweisfällig geblieben sei und eine Blutgruppenuntersuchung deshalb nicht vorzunehmen sei, weil Anhaltspunkte, daß die Kindesmutter noch mit anderen Männern verkehrt habe, weder bestünden noch überhaupt von dem Bekl. geltend gemacht worden seien, und endlich, weil die Anschrift der Kindesmutter unbekannt sei.

Die Berufung des Bekl. hat zur Aufhebung des Urteils und Verfahrens erster Instanz und zur Zurückverweisung in die Vorinstanz geführt aus folgenden Gründen:

Das Urteil ist nicht auf Grund mündlicher Verhandlung, sondern im schriftlichen Verfahren ergangen, und zwar nicht gem. § 7 EntlVO. im Einverständnis beider Parteien, sondern auf Grund des § 10 VereinfachungsVO. v. 1. Sept. 1939. Nach dieser Bestimmung können die AG. ihr Verfahren nach freiem Ermessen bestimmen. Doch ist damit nicht etwa jeder Amtsrichter ermächtigt, sich ein eigenes Verfahren zu schaffen und nach Gutdünken zu verfahren (Baumbach, „Kriegsvorschriften", 1 zu § 10 VO. v. 1. Sept. 1939). Es ist diese Ermessensbefugnis nicht dahin zu verstehen, daß sich der Richter, ohne die ZPO. zu beachten, nach seinem Gutdünken ein eigenes Verfahren zurechtmachen darf (Volkmar: AkadZ. 1939, 596). Es sollen damit vielmehr dort, wo eine vernünftige Berücksichtigung der Parteiinteressen es erfordert, nur einzelne Bindungen formaler Art und Hemmungen entfallen, die einer raschen und zweckmäßigen Erledigung im Wege stehen. Es sind damit also keineswegs die Grundsätze, auf denen das Zivilprozeßverfahren überhaupt sich aufbaut, je nach Belieben des einzelnen Richters beseitigt. Die allgemeinen Verfahrensgrundsätze und Verfahrensformen müssen vielmehr als Rechtsgarantien zum Schutze der Parteien unbedingt eingehalten werden.

Dazu gehören in erster Reihe als Hauptfundament jedes Verfahrens das Recht auf Gehör, dessen Sicherung vor allem das Prinzip der Mündlichkeit dient. Gerade aus dieser Erwägung sichert die EntlVO. das Recht der Parteien auf mündliche Anhörung und Verhandlung durch das Erfordernis beiderseitigen Einverständnisses mit schriftlicher Entsch., ohne welches von dem Grundsatze der Mündlichkeit nicht abgewichen werden darf. Wenn jetzt die VO. v. 1. Sept. 1939 als Ausnahmebestimmung in § 10 die Gestaltung des Verfahrens vor den AG. nach freiem Ermessen gestattet, so fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß damit dem Amtsrichter die gesetzliche Handhabe dafür geboten werden sollte, ohne weiteres selbst diesen der Sicherung der Parteien dienenden fundamentalen Grundsatz der Mündlichkeit des Verfahrens zu verlassen und das Verfahren zu einem schriftlichen umzugestalten. Dies kann um so weniger der Sinn des § 10 sein, als — im Gegensatz zum Schiedsverfahren — die Befugnis aus § 10 sich auch auf Rechtsstreitigkeiten erstreckt, in denen die Berufung zulässig ist. In diesem Falle muß aber das amtsgerichtliche Verfahren den geeigneten Unterbau für das Berufungsverfahren bilden, was wiederum nur möglich ist, wenn die wesentlichen Verfahrensgrundlagen der ZPO. gewährleistet sind. So nennt z. B. auch Volkmar a. a. O. als zulässig nur die Berücksichtigung schriftlichen Vorbringens einer am Erscheinen in der mündlichen Verhandlung verhinderten Partei, erwähnt dagegen ein allgemeines schriftliches Verfahren auf Anordnung des Gerichts nicht.

Ob danach ein schriftliches Verfahren ohne Einverständnis der Parteien schlechthin, das heißt in jedem Falle als unzulässig zu erachten ist, oder ob nur „ein reines schriftliches Verfahren selten jemals empfohlen werden kann" (so Buhe: DJ. 1940, 446), kann für die hier zu treffende Entsch. dahinstehen. Denn jedenfalls ist die Anordnung schriftlichen Verfahrens durch das AG. dann unzulässig und bedeutet einen aus § 10 VO. nicht zu rechtfertigenden wesentlichen Verfahrensmangel, wenn damit tatsächlich im Einzelfalle den Parteien oder einer von ihnen das rechtliche Gehör nicht oder nicht ausreichend gewährt wird und so das schriftliche Verfahren zu einer Verkümmerung der Rechte

einer Partei und damit zur Beseitigung der grundlegenden Verfahrensgarantien führt. Das muß regelmäßig stets dann bejaht werden, wenn eine erschöpfende Aufklärung des Sachverhalts noch nicht herbeigeführt ist und auch das schriftliche Verfahren dazu weder benutzt wird noch benutzt werden soll und auch nach der ganzen Sachlage hierfür nicht sich eignet. In derartigen Fällen kommt eine im Wege schriftlicher Entsch. ohne Einverständnis der Parteien getroffene Urteilsentsch. über den geltend gemachten Anspruch der Versagung ausreichenden rechtlichen Gehörs gleich und stellt somit einen Verstoß gegen den wichtigsten Grundsatz des Zivilprozeßrechts dar.

So ist es vorliegend. Die bisher veranstaltete Beweisaufnahme durch Vernehmung des von dem Bekl. für die Einrede des Mehrverkehrs benannten Zeugen H. hatte keinerlei Klarheit gebracht und den Einwand des Bekl. nicht bestätigt, aber auch nicht widerlegt. Denn der Zeuge hat erklärt, er habe mit der Kindesmutter, die, glaube er, er kaum kenne, niemals Geschlechtsverkehr gehabt. Angesichts dieser zwar beschworenen, aber in sich unklaren und jedenfalls einen klaren Beweis gegen einen Geschlechtsverkehr des Zeugen mit der Kindesmutter nicht erbringenden Aussage war nicht nur die Vernehmung der Kindesmutter selbst, sondern vor allem ihre Gegenüberstellung mit dem Zeugen zur erschöpfenden Aufklärung unbedingt geboten. AG. hat denn auch zwar diese Vernehmung angeordnet, dann aber, als die Ladung der Kindesmutter nicht ausführbar war, den Parteien schriftlich eine Ausschlußfrist von drei Wochen zur Anzeige der Adresse der Zeugin gesetzt und zugleich mitgeteilt, daß nach Ablauf dieser Frist schriftlich entschieden werde. Ganz abgesehen davon, daß die Ausschlußfrist nach Lage der Sache unangemessen kurz bemessen war und schon deshalb eine Beeinträchtigung der Rechte der Parteien darstellte, konnte hier auch schon mit Rücksicht auf das unzureichende Ergebnis der Vernehmung des Zeugen H. und die danach sich ergebende Notwendigkeit weiterer Aufklärung eine solche von der Ausschließung der Parteien mit den wesentlichsten Beweismitteln nicht erwartet werden. Dies um so weniger, als der Bekl. sich außerdem noch auf das — zulässige — Beweismittel der Blutgruppenuntersuchung bezogen hatte, um seine Vaterschaft auszuschließen. Auch für die Erledigung dieses Beweisantrages bedurfte es der Heranziehung der Kindesmutter als hier unentbehrliche Erkenntnisquelle. Diese konnte nicht dadurch abgeschnitten werden, daß kurzfristig eine Ausschlußfrist gesetzt und nach deren Ablauf sofort im schriftlichen Verfahren ohne weiteres Anhörung der Parteien entschieden wurde.

Infolge dieses, zwar formell durch § 356 ZPO. gedeckten, gleichwohl aus den angeführten Erwägungen als mangelhaft sich darstellenden Verfahrens ist denn tatsächlich auch die Vorinstanz zu der rechtlich nicht zu billigenden Ablehnung des Beweisantrages auf Blutgruppenuntersuchung gelangt, da die Adresse der Kindesmutter nicht bekannt sei.

Diese Ablehnung beruht des weiteren auf der Erwägung, es beständen keine Anhaltspunkte dafür, daß die Kindesmutter mit anderen Männern Verkehr gehabt habe, auch habe der Bekl. solche nicht geltend gemacht. Auch die so begründete Ablehnung enthält eine Versagung rechtlichen Gehörs dem Bekl. gegenüber, die bei Erörterung im mündlichen Verfahren ohne Frage vermieden worden wäre. Denn der Bekl. hat substantiiert vorgetragen, das Kind sei vollkommen ausgetragen gewesen, was bei Erzeugung des Kindes aus seinem Verkehr nicht der Fall sein könne. Zum Beweise dafür hat er sich noch auf das Zeugnis der Hebamme und des Arztes berufen. Darin sind aber die vom AG. zu Unrecht vermißten Angaben des Bekl. über tatsächliche Anhaltspunkte für einen Mehrverkehr der Kindesmutter enthalten, wobei offen bleiben kann, ob nicht auch ohne solche der Antrag auf Blutgruppenuntersuchung einen schlüssigen und erheblichen Beweisantrag dargestellt hätte, dem das AG. hätte stattgeben müssen.

Bei dieser Sachlage bildet das bisherige Verfahren weder eine geeignete Grundlage für die Entsch. der Vorinstanz noch für das Verfahren in der BerInst., so daß von der Befugnis zur Aufhebung und Zurückverweisung an die Vorinstanz gem. § 539 ZPO. Gebrauch zu machen war.

Die gerichtlichen Kosten der BerInst. waren gemäß § 6 Satz 1 GKG. niederzuschlagen.

(KG., 20. ZivSen., Urt. v. 10. Mai 1940, 20 U 1688/40.)

*

17. OLG. — § 121 ZPO. Es ist unangemessen, dem Armen unmittelbar vor dem Urteil das Armenrecht zu entziehen, weil das Beweisergebnis für ihn ungünstig ist.

Das LG. hat nach Durchführung der Beweisaufnahme der Kl. das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung entzogen und die Klage sodann durch Entscheidung nach Lage der Akten abgewiesen. Dieses Vorgehen des LG. war nicht gerechtfertigt. Die Vorschrift des § 121 ZPO., nach welcher das Armenrecht zu jeder Zeit entzogen werden kann, wenn eine Voraussetzung der Bewilligung nicht vorhanden war oder nicht mehr vorhanden ist, will lediglich einer mißbräuchlichen Ausnutzung des Armenrechts entgegentreten. Sie bezweckt jedoch nicht ein Hin- und Herschwanken nach dem jeweiligen Prozeßstand und dem Ergebnis der Beweisaufnahme. Insbes. ist es unangemessen, dem Armen unmittelbar vor dem Urteil das Armenrecht zu entziehen, weil das Beweisergebnis für ihn ungünstig ist (vgl. Baumbach § 121 ZPO., Anm. 1 und die dort angeführten Stellen). Der angefochtene Beschluß war daher aufzuheben. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Abweisung der Klage sachlich gerechtfertigt erscheint.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 21. Mai 1940, 2 W 51/40.)

*

18. KG. — § 627 ZPO.; § 13 RAGebO.

1. Ein Verfahren aus § 627 ZPO. wird nur durch den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung der in § 627 ZPO. genannten Art eingeleitet. Ein Antrag der Gegenpartei auf Aufhebung einer solchen Anordnung bildet einen Teil des Anordnungsverfahrens und hat keine verfahrensrechtlich selbständige Bedeutung.

2. Der Antrag auf einstweilige Anordnung aus § 627 ZPO. gehört begrifflich zur Einleitung des Verfahrens. Seine Stellung in mündlicher Verhandlung (richtiger: gelegentlich einer anderweiten mündlichen Verhandlung, so also im Eheprozeß selbst) bedeutet noch nicht den Beginn einer mündlichen Verhandlung im Verfahren aus § 627 ZPO. Dazu bedarf es grundsätzlich und regelmäßig entsprechender Anordnung des Gerichts.

Aus der protokollarischen Niederschrift, wonach der Bekl. Aufhebung der einstweiligen Anordnung in Höhe von 100 RM beantragt hat, folgert der ArmAnw. des Bekl., daß über den Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Anordnung mündlich verhandelt worden sei. Die vorangegangene Befragung der Kl. über ihr Einkommen und anschließend die Stellung des Antrages auf Aufhebung der einstweiligen Anordnung stellten eine mündliche Verhandlung dar. Diese Auffassung wird von der Reichskasse mit Recht bekämpft. Sie weist zutreffend darauf hin, daß die Stellung eines Antrages aus § 627 ZPO. begrifflich keineswegs bereits einer Verhandlung zuzurechnen sei, sondern eine Tätigkeit darstelle, welche unter den allgemeinen Prozeßbetrieb des Verfahrens fällt. Denn ohne einen solchen Antrag kann ein Verfahren aus § 627 überhaupt nicht in die Wege geleitet werden. Dieser Antrag gehört also begrifflich zur Einleitung des Verfahrens selbst, so wie die Einlegung eines Rechtsmittels überhaupt erst das Rechtsmittelverfahren in Lauf setzt, ungeachtet dessen, daß es später zur mündlichen Verhandlung über das Rechtsmittel kommt.

Dabei ist der Reichskasse nur insofern entgegenzutreten, als es verfahrensrechtlich nicht zutreffend ist, daß ein Antrag auf Aufhebung einer einstweiligen Anordnung aus § 627 ZPO. ein neues Anordnungsverfahren einleitet. Ein solches kann vielmehr nur durch einen Antrag, der den Erlaß einer der in § 627 ZPO. genannten Anordnungen begehrt, in Lauf gesetzt werden. Gegenvorstellungen des Antragsgegners gegen die getroffene Anordnung dagegen bilden genau so wie das gegen solche Anordnung eingelegte Rechtsmittel der Beschw. begrifflich einen Teil des durch den Antrag des Antragstellers eingeleiteten Verfahrens, haben daher nicht die Bedeutung eines selbständigen neuen Anordnungsverfahrens.

Gehört aber zur Einleitung eines Verfahrens aus § 627 ZPO. ein entsprechender Antrag, dann ergibt sich daraus schon, daß es rechtlich verfehlt ist, die Stellung solchen Antrages gleichzusetzen mit der Stellung von Anträgen, durch welche die mündliche Verhandlung eingeleitet wird. Vielmehr bedarf es grundsätzlich und regelmäßig der Anordnung des Gerichts, daß über den — regelmäßig schriftlich gestellten — Antrag des Antragstellers nicht ohne mündliche Verhandlung entschieden werden solle, was nach § 627 Abs. 3

ZPO. zulässig ist. Das gleiche gilt folglich für den Gegenantrag, das heißt die Gegenvorstellung mit dem Ziele der Aufhebung einer ergangenen Anordnung. Auch darüber kann auf Anordnung des Gerichts in mündlicher Verhandlung entschieden werden, nur mit dem verfahrensrechtlichen Unterschied, daß diese Verhandlung, sofern sie sich auf eine eingelegte Beschwerde bezieht, bereits der Erörterung darüber dient, ob der Beschw. abgeholfen werden soll, verfahrensrechtlich also bereits der BeschwInst. zuzurechnen ist.

Andererseits bestehen keine rechtlichen Bedenken, einen Antrag — sei es aus § 627, sei es auf Aufhebung einer Anordnung aus § 627 ZPO. — auch gelegentlich einer anderweit mündlichen Verhandlung zu gerichtlichem Protokoll zu stellen. Begrifflich hat dieser Antrag jedoch mit der — in anderer Sache abgehaltenen — mündlichen Verhandlung nichts zu tun. Es ist daher rechtsirrig, aus einem im Sitzungsprotokoll enthaltenen protokollarischen Vermerk, daß eine Partei eine einstweilige Anordnung oder die Aufhebung einer solchen aus § 627 ZPO. beantrage, bereits zwingend schließen zu wollen, daß folglich eine mündliche Verhandlung im Verfahren aus § 627 ZPO. stattgefunden habe. Zwar kann die ausdrückliche Anordnung des Gerichts, es solle über solchen Antrag nach mündlicher Verhandlung entschieden werden, an sich auch dadurch ersetzt werden, daß im Einverständnis der Beteiligten, insbes. des Gerichts, aus anderweitem Anlaß tatsächlich über den Antrag mündlich verhandelt wird. Keineswegs dagegen hat es eine Partei in der Hand, dadurch, daß sie die Gelegenheit anderweiter mündlicher Verhandlung zur Stellung eines solchen Antrages benutzt, damit bereits eine mündliche Verhandlung im Verfahren aus § 627 ZPO. herbeizuführen. Die Tatsache der Entgegennahme solcher Erklärung zu Protokoll durch das Gericht ist verfahrensrechtlich für sich allein ebenfalls bedeutungslos, wenn nicht sonstige Anhaltspunkte zwingend dafür sprechen, daß eine mündliche Verhandlung im Verfahren aus § 627 ZPO. vom Gericht abgehalten worden sei.

Solche Anhaltspunkte fehlen hier.

Die rechtliche Beurteilung könnte eine andere sein, wenn der Bekl. zunächst den Aufhebungsantrag gestellt hätte und nunmehr das Gericht die Kl. über ihre Einkommensverhältnisse vernommen hätte. Dann würde eindeutig klargestellt sein, daß das Gericht zur Vorbereitung seiner Entscheidung auf den Aufhebungsantrag in mündlicher Verhandlung die Kl. hat vernehmen wollen und vernommen hat, somit eine mündliche Verhandlung im Verfahren aus § 627 ZPO. veranstaltet hat. Hier dagegen läßt der tatsächliche Verlauf für diese Annahme keinen Raum. Eine Verhandlungsgebühr ist daher für RA. N. im Verfahren aus § 627 ZPO. nicht erwachsen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 10. Mai 1940, 20 W 1415/40.)

*

19. OLG. — § 5 REG.; §§ 44, 59 der 1. DurchfVO. Verfahren i. S. des § 59 der 1. DurchfVO. ist jedes Verfahren vor der Anerbenbehörde, das zu deren Geschäftsbereich gehört. †)

Der Kl. hat als Rechtsanwalt für den Bekl. einen dem AnerbG. eingereichten ausführlich begründeten Antrag auf Zulassung des über 125 ha großen Grundbesitzes des Bekl. als Erbhof gefertigt. Er verlangt dafür vom Bekl. auf Grund des § 59 der 1. DurchfVO. zum REG Vergütung nach Maßgabe der deutschen RAGebO. Der Bekl. meint dagegen, daß es sich bei dem hier in Rede stehenden Zulassungsverfahren aus § 5 REG i. Verb. m. § 44 der 1. DurchfVO. zum REG nicht um ein „Verfahren vor den Anerbenbehörden" i. S. des § 59 a. a. O. handle, weil die Tätigkeit des AEG dabei bloß die Entscheidung des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft vorbereite und keine selbständige sei, und daß deshalb nicht die deutsche, sondern die LandGebO. für Rechtsanwälte Anwendung zu finden habe. Diese Ansicht trifft jedoch nicht zu.

Unter § 59 der 1. DurchfVO. zum REG, der keinerlei Einschränkung macht, fällt schlechthin jedes Verfahren, das zum Geschäftsbereich der Anerbenbehörden gehört, ganz gleich, welcher Art es ist. Da der Antrag auf Zulassung zum Erbhof bei einer Größe von mehr als 125 ha an das AEG zu richten ist (§ 44 der 1. DurchfVO.), dieses daher zunächst damit zu befassen ist und den Antrag zu prüfen hat, wird durch die Einreichung auch ein Verfahren vor ihm eröffnet. Für den Begriff des Verfahrens i. S. von § 59 macht es nichts aus, ob die Tätigkeit der Anerbenbehörde eine entscheidende, also gerichtartige ist oder bloß die Entscheidung einer anderen Stelle (des RMin.) vorbereitende, also nur mehr Verwaltungstätigkeit bleibt. Im einen wie im anderen Falle muß die Anerbenbehörde nach den gesetzlichen Vorschriften innerhalb ihrer Zuständigkeit tätig werden. Ihre Tätigkeit ist auch dann ein Verfahren vor ihr in dem weiten Sinne, wie das § 59 im Auge hat, wenn es sich dabei nicht um eine mit ihm zu verbindende Entscheidung der Anerbenbehörde, sondern um die Vorbereitung der Entscheidung einer anderen Stelle handelt. Es ist aber auch nicht einmal richtig, daß es sich bei dem Zulassungsverfahren aus § 5 REG bloß um eine vorbereitende Tätigkeit des AEG handelt. Nach § 44 (3) der 1. DurchfVO. hat das AEG vielmehr den Zulassungsantrag zu prüfen und seine Weiterleitung, wenn sich ergibt, daß die Voraussetzungen für die Zulassung offenbar nicht gegeben sind, durch begründeten, alsdann nach § 48 REG mit der sofortigen Beschw. anfechtbaren Beschluß abzulehnen. Ihm liegt also u. U. auch im Zulassungsverfahren eine entscheidende und nicht bloß vorbereitende Tätigkeit ob. Die hier vertretene weite Auslegung des § 59 entspricht augenscheinlich auch der allgemeinen Auffassung. Weder die Rspr. noch die Rechtslehre hat sich bisher, soweit ersichtlich, mit dieser Frage beschäftigt. Man geht also sichtlich davon als selbstverständlich aus, daß alle Tätigkeit der Anerbenbehörden, die ihnen vom Gesetz zugewiesen ist, gleichviel welcher Art sie ist, unter den Begriff des Verfahrens i. S. des § 59 der 1. DurchfVO. fällt. Dem Kl. steht daher auf Grund des § 59 die Vergütung für seine Tätigkeit nach Maßgabe der sinngemäß anzuwendenden Vorschriften der deutschen RAGebO., nicht der LandGebO. zu.

(OLG. Naumburg, 7. ZivSen., Urt. v. 23. April 1940, 7 U 9/40.)

Anmerkung: Die Entscheidung ist ohne Frage richtig. Der Versuch, im Interesse der Niedrighaltung der Rechtsanwaltsgebühr den Begriff „Verfahren vor den Anerbenbehörden" willkürlich einzumengen, findet in den genannten einschlägigen Bestimmungen der DurchfVO. (jetzt §§ 44, 116 EHVfO. v. 21. Dez. 1936 (RGBl. I, 1082) nicht nur keine Stütze, sondern wird eindeutig dadurch widerlegt. „Im Verfahren vor den Anerbenbehörden" bedeutet selbstverständlich jedes Befassen dieser Instanz mit einem Gesuch im Rahmen der ihr vom Gesetz zugewiesenen Zuständigkeit. Dafür ist § 44 maßgebend. Er schreibt für den Beginn des Zulassungsverfahrens einen „mit einer Begründung versehenen Antrag beim AEG" vor. Da nun aber, außer bei von Amts wegen einzuleitenden Verfahren, jedes Verfahren einen einleitenden Antrag benötigt, stellt naturnotwendig die Einreichung solchen Antrags den Beginn des Verfahrens dar. Wie dieses Verfahren dann weiterläuft, welche Funktionen in ihm der Behörde, bei der der Antrag eingereicht ist, die also zunächst mit ihm befaßt wird, zugewiesen sind, das ist für die rein formelle Frage, ob nunmehr ein Verfahren vor dieser Behörde schwebt, rechtlich vollkommen bedeutungslos. Das Verfahren schwebt. Das allein ist entscheidend, und es ist ein höchst überflüssiges Unterfangen, ohne jede rechtliche und tatsächliche Grundlage für Verfahren i. S. des § 59 (jetzt § 116 EHVfO) einen anderen rechtlichen Maßstab künstlich zu konstruieren. Dabei kann ich dem OLG. Naumburg darin nicht einmal recht geben, daß es sich dann um ein Verfahren im weiteren Sinne handelt. Hier gibt es keinen weiteren und keinen engeren Sinn. Hier gibt es nur ein Verfahren. Dies ist da, wenn es begonnen hat.

Will man aber schließlich auf den Gedankengang des BeschwF. eingehen, dann widerlegt sich dieser — und das erörtert OLG. Naumburg allerdings zutreffend — schon aus § 44 Abs. 3. Danach hat das AEG durchaus eine selbständig prüfende und sogar entscheidende Tätigkeit zu entwickeln. Es muß den Antrag sachlich prüfen und gegebenenfalls durch einen begründeten und selbständig anfechtbaren Beschluß die Weiterleitung ablehnen.

Es kann demnach nicht dem leisesten Zweifel unterliegen, daß die Verfahrensgebühr, welche § 59, jetzt § 116 VerfO., unter Hinweis auf die deutsche RAGebO. bestimmt, bereits durch die Einreichung des Antrages bei dem AEG und das damit in die Wege geleitete Verfahren entstanden ist.

Ich möchte nur darauf hinweisen, daß diese Gebühr der Höhe nach sich nicht nach § 9 RAGebO., sondern nach der RKostO. berechnet. § 116 EHVfO.

RA. Kubisch, Lübben i. Spreew.

*

20. KG. — § 4 ArmAnwG. Der Wiederaufrollung kostenrechtlich endgültig erledigter Verfahren zum Zwecke anderweiter Berechnung der Armenanwaltskosten auf Grund inzwischen geänderter Rechtsauffassung und Rspr. steht der Grundsatz der Rechtssicherheit entgegen. †)

RA. B. ist der Kl. durch Beschluß v. 16. Mai 1936 für ihre Scheidungsklage als ArmAnw. beigeordnet worden. Nach Aussetzung des Verfahrens hat RA. B. im Okt. 1936 seine Kosten — Prozeß- und Verhandlungsgebühr — aus der Reichskasse festgesetzt erhalten. Im März 1937 haben die Parteien die Gemeinschaft wieder aufgenommen. RA. B. hat nunmehr Erstattung auch einer Vergleichsgebühr aus der Reichskasse beantragt, da er die Versöhnung herbeigeführt habe. UrkB., LG. und auf Beschwerde hin auch das KG. — letzteres durch Entsch. v. 5. Mai 1937 — haben abgelehnt, einmal, weil kein Vergleich zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossen, auch keine entsprechende Tätigkeit des ArmAnw. ersichtlich sei, sodann aber auch, weil nach feststehender Rspr. des KG. ein Vergleich im Eheprozeß nicht möglich sei.

Mit Antrag v. 6. Febr. 1940 hat RA. B. erneut die Festsetzung der Vergleichsgebühr nachgesucht, da nunmehr das KG. seinen grundsätzlich ablehnenden Standpunkt aufgegeben und eine Vergleichsgebühr auch in Ehesachen anerkannt habe.

Doch kann nunmehr keine von der früheren Entsch. rechtlich abweichende Entsch. ergehen. Vielmehr muß es aus rechtlichen Erwägungen bei der Versagung der Vergleichsgebühr bewenden, auch wenn jetzt eine ursächliche Mitwirkung zur Aussöhnung nachgewiesen wird. Denn die Versagung der Vergleichsgebühr beruht außer auf Gründen tatsächlicher Art vor allem auf der damaligen feststehenden Rspr. des Senats zur Frage der Vergleichsgebühr in Ehesachen allgemein. An dieser Rspr. hat der Senat bis zu seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 490/39 v. 8. Febr. 1939 (DR. 1939, 187) festgehalten. Erst diese neue Entsch. erkennt die rechtliche Bedeutung einer Mitwirkung der prozeßbevollmächtigten Anwälte der Parteien im Eheprozeß zur Aussöhnung an und billigt für diese vergleichsartige Tätigkeit auf dem Wege über § 89 RAGebO. in entsprechender Anwendung des § 13 Ziff. 3 RAGebO. die Vergleichsgebühr zu. Diese Änderung des Rechtsstandpunkts des Senats will nunmehr der ArmAnw. zu einer Änderung der früheren, ihm nachteiligen ablehnenden Entsch. auswerten. Gerade diese frühere Entsch. steht indes einer Nachprüfung unter veränderten rechtlichen Gesichtspunkten entgegen. Nicht allerdings etwa in dem Sinne, daß damit rechtskräftig über den Ersatzanspruch des ArmAnw. befunden worden wäre. Denn in Rechtskraft erwachsen die in dem Festsetzungsverfahren aus § 4 ArmAnwG. i. Verb. m. § 4 GKG. ergehenden Entsch. nicht, weder die des UrkB. noch die des Prozeßgerichts oder des auf Beschwerde hin entscheidenden BeschwG. (Gaedeke, „ArmAnwG.", S. 230 Nr. 14). Damit steht an sich verfahrensrechtlich einer erneuten Überprüfung einer früheren Festsetzung kein Hindernis entgegen. Ein solches erwächst indes aus anderen zwingenden Gesichtspunkten. Es ist dies der Grundsatz der Rechtssicherheit. Dieser muß letzten Endes stärker sein als irgendein nach dem Gesetz an sich zulässiges formales Recht und kann dazu führen, unter Umständen die Benutzung eines solchen als unzulässig zu versagen. So ist der Senat erstmals bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 Wa 233/31 v. 28. Sept. 1931 (JW. 1931, 3574 bei Gaedeke, „KostRspr." 1938 Nr. 734) den Versuchen der Reichskasse entgegengetreten, abgeschlossene, durch Kostenerstattung und Verrechnung erledigte Verfahren zu dem Zweck wieder aufzurollen, um nach dem früheren Stand der Rspr. ergangene Entsch. der inzwischen geänderten Rechtsansicht und Rspr. anzupassen und auf diesem Wege eine Korrektur der früheren — zutreffenden — Festsetzung herbeizuführen. Ein solches Wiederaufrollen der Festsetzung der Armenanwaltskosten hat der Senat für unzulässig erklärt. Es darf demgemäß in solchem Falle der UrkB. — selbst auf Erinnerung des Rechnungshofes des Deutschen Reichs hin (so insbes. OLG. Köln v. 15. Jan. 1937: JW. 1937, 561) — den einmal erlassenen Festsetzungsbeschluß nicht mehr ändern. Hier hat der Senat unter Voranstellung des Grundsatzes der Rechtssicherheit einen Schutz des Armenanwalts gegen die nachträgliche Abänderung von an sich ordnungsmäßiger Weise und nach früherer Rechtsauffassung auch materiell zutreffend ergangenen Festsetzungen geschaffen. Dieser Auffassung des Senats sind auch — außer dem bereits genannten OLG. Köln — noch andere OLG. gefolgt (Breslau v. 12. März 1936: M. d. RRAK. 1936, 60; Dresden v. 23. Febr. 1937: JVBl. 1937, 309; Marienwerder v. 17. Aug. 1937: JVBl. 1937, 310).

Anspruch auf gleichen Schutz hat die Reichskasse entsprechenden Versuchen des ArmAnw. gegenüber, wenn er nach Ablehnung einer beantragten Festsetzung auf Grund einer bestimmten zur Zeit vertretenen Rechtsauffassung seinen Festsetzungsantrag erneuert, sobald die Rspr. sich gewandelt hat und einen ihm nunmehr günstigeren Standpunkt einnimmt (OLG. Breslau v. 3. Jan. 1936: HöchstRRspr. 1936 Nr. 491: „Was dem Fiskus recht ist, ist den anderen Beteiligten billig"). An sich steht weder einem erneuten Gesuch des ArmAnw. nach Gegenvorstellungen mit dem Ziele einer Überprüfung der ergangenen Entsch., selbst wenn eine Beschwerde nicht gegeben sein sollte, ein rechtliches Hindernis entgegen, ebensowenig wie der Anwalt nicht gehindert ist, bisher überhaupt nicht in Ansatz gebrachte Kosten nachzuliquidieren. Dabei werden gegen eine Wiederholung eines Gesuchs, soweit dieses sich auf eine geänderte Sachlage bezieht, regelmäßig keine Bedenken bestehen, so z. B. dann, wenn der UrkB. eine Beweisaufnahme verneint hat, im Kostenansatzverfahren betr. Gerichtskosten aber auf Erinnerung des Bezirksrevisors hin oder in der Kostenfestsetzung unter den Parteien eine Beweisaufnahme anerkannt worden ist. Hier ist ein erneutes Gesuch um Festsetzung der Beweisgebühr zulässig und kann zu einer nachträglichen Festsetzung der vordem abgelehnten Gebühr führen (so auch Gaedeke, „ArmAnwG.", S. 214 unter 4).

Eine völlig andere Rechtslage besteht jedoch, wenn nicht aus tatsächlichen Erwägungen, sondern aus bestimmter, in der maßgebenden Rspr. feststehenden Rechtsauffassung heraus ein konkreter Ansatz abgelehnt ist, danach aber die Rspr. sich ändert und daraufhin die abgesetzte Gebühr erneut gefordert wird. Ein derartiges Vorgehen ist mit dem grundlegenden Erfordernis des Rechtslebens, der Rechtssicherheit, grundsätzlich nicht vereinbar. Diese verlangt vielmehr, daß dann, wenn einmal eine endgültige Erledigung der kostenrechtlichen Abwicklung eingetreten ist, es dabei bewendet, und daß nicht jeweils entsprechend gewandelter Rechtsanschauung und geänderter Rspr. das erledigte Verfahren wieder aufgenommen und nun einer gegenteiligen Entsch. zugeführt wird (so auch OLG. Naumburg v. 12. Juni 1936: JW. 1936, 3068; Gaedeke, „ArmAnwG.", S. 214 unter 4). Anderenfalls würde eine endgültige Erledigung der kostenmäßigen Abwickelung hinsichtlich der Armenanwaltskosten überhaupt nicht eintreten können, ein Zustand, der den Belangen keines der Beteiligten, weder des Anwalts noch der Reichskasse dient und zu unerträglicher Rechtsunsicherheit führen würde. Einer solchen entgegenzutreten ist Aufgabe der Rspr.

Die gleiche Erwägung hat auch bereits dazu geführt, an sich unbefristeten Streitwertbeschwerden unter Umständen eine zeitliche Grenze zu setzen (zu vgl. dazu Anm. von Gaedeke zu OLG. Marienwerder v. 13. Jan. 1939: JW. 1939, 574 mit dem daselbst angeführten Schrifttum, vor allem Jonas-Hornig, 9 c zu § 18 GKG.).

Der Senat vermag daher der Auffassung des OLG. Kiel v. 21. Dez. 1933 (JVBl. 1935, 146), daß bei einer Änderung der Rspr. keine neue Rechtslage geschaffen, vielmehr lediglich die bis dahin bestehende Rechtslage abweichend von der bisherigen Rspr. beurteilt werde, und daß aus diesem Grunde einer Nachforderung der bisher versagten Gebühren kein grundsätzliches Bedenken entgegenstehe, nicht zu folgen, erachtet vielmehr eine derartig begründete Nachforderung schlechthin für unzulässig.

Auf die seit der früher etwa ergangenen ablehnenden Entsch. verflossene Frist kann es dabei regelmäßig ausschlaggebend nicht ankommen. Anders nur dort, wo von einem Rechtsmittel gegen die ergangene Festsetzung noch kein Gebrauch gemacht worden ist und dieses nunmehr gerade erst auf Grund geänderter Rspr. eingelegt wird. Dem stehen an sich keine rechtsgrundsätzlichen Bedenken aus dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit entgegen. Denn wenn und solange von einer endgültigen Erledigung noch nicht gesprochen werden kann, kann keinem Beteiligten verwehrt werden, das Verfahren mit den an sich zulässigen Rechtsbehelfen bis zu einer endgültigen Erledigung durchzuführen und dabei sich alle Umstände, die zu einer ihm günstigen Endentsch. zu führen vermögen, nutzbar zu machen. Dazu gehört auch eine inzwischen etwa eingetretene Änderung der Rspr.

Ist dagegen seit der Festsetzung z. B. durch den UrkB. ein längerer Zeitraum verstrichen, ohne daß gegen die Entsch. erinnert worden ist, ändert sich nunmehr erst die Rspr., die bisher dem ArmAnw. ungünstig war, und gründet er darauf seinen jetzt erst eingelegten Rechtsbehelf, dann muß solch Vorgehen jedenfalls dann für unzulässig erachtet werden, wenn die verflossene Frist den Schluß auf eine endgültige Erledigung des Verfahrens rechtfertigt. Das ist im Einzelfall Tatfrage. Eine Frist von einigen Monaten wird hier regelmäßig bereits zur Annahme endgültiger Erledigung ausreichen können.

Ist dagegen an sich der Instanzenzug erschöpft, dann werden Gegenvorstellungen mit dem Ziel erneuter Nachprüfung auf Grund inzwischen geänderter Rspr. nur dann als überhaupt zulässig anerkannt werden können, wenn auch hier nicht mehr Zeit verstrichen ist, als im allgemeinen für die Erhebung von solchen Gegenvorstellungen benötigt wird. Stets hängt also letzten Endes alles entscheidend davon ab, ob bereits von einer endgültigen Erledigung gesprochen werden muß. Sie setzt die zeitliche und damit rechtliche Schranke gegen eine Wiederaufrollung des Verfahrens.

Daß diese zeitliche Schranke für die Reichskasse anders beurteilt werden muß und dieser erheblich geräumigere Fristen zugestanden werden müssen, als dies der Senat in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 Wa 233/31 v. 28. Sept. 1931 (JW. 1931, 3574), ergänzt durch 20 Wa 69/35 v. 23. März 1935 (JW. 1935, 2564), anerkannt hat, bedeutet keine ungleiche Behandlung des ArmAnw. der Reichskasse gegenüber. Diese Unterscheidung ist vielmehr bedingt durch das Recht der Reichskasse, die Festsetzung der Armenanwaltskosten durch ihre Organe — durch den Bezirksrevisor, durch den Rechnungshof des Deutschen Reichs — nachzuprüfen. Für diese Nachprüfung muß ihr der notwendige Spielraum zur Verfügung stehen, der sich danach bemißt, wieviel Zeit solche Nachprüfung im ordnungsmäßigen Geschäftsgang benötigt.

Scheinbar günstiger ist die Rechtslage für den ArmAnw., wenn er — vielleicht gerade wegen der ihm bisher ungünstigen Rspr. — eine streitige Gebühr nicht erst zur Festsetzung stellt und so eine ablehnende Entsch. vermeidet. Diesfalls erachtet OLG. Naumburg in der oben angeführten Entsch. v. 12. Jan. 1936 eine Nachforderung auf Grund der nachträglich geänderten Rspr. für zulässig (gebilligt von Bach in der Anm. zu OLG. Naumburg). Der Senat vermag sich jedoch nach eingehender Abwägung aller Gesichtspunkte dieser Auffassung nicht anzuschließen. Es braucht dazu an sich nur auf die untragbaren praktischen Konsequenzen hingewiesen zu werden, wenn — wie z. B. gerade im Falle der Vergleichsgebühr in Ehesachen — nunmehr in allen Fällen, in denen eine Liquidierung der Vergleichsgebühr nicht möglich war, die Armenanwälte jetzt zur Nachliquidation schreiten würden. Selbst die Verjährungseinrede würde dagegen nicht schützen, da ihr entgegengehalten werden könnte, daß die Verjährungsfrist deshalb nicht habe laufen können, weil eine Festsetzung bisher nicht durchführbar war (zu vgl. dazu RGZ. 139, 273).

Rein rechtlich betrachtet ist formell zwar die verfahrensmäßige Rechtslage eine andere, dem ArmAnw. günstiger erscheinende. Denn es handelt sich nunmehr nicht darum, eine bereits ergangene Entsch. zu beseitigen. Materiell kann aber von einer anderen Rechtslage jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn überhaupt eine Festsetzung der Armenanwaltskosten beantragt und durchgeführt worden ist. Die Regel dabei ist, daß der ArmAnw. seine gesamten fälligen Kosten auch erstattet verlangt. Es spricht also — in aller Regel — eine tatsächliche Vermutung dafür, daß alle Kosten, die nach geltender Rechtsauffassung überhaupt festsetzbar sind, auch verlangt werden, solche dagegen, die auf Grund bestimmter festliegender Rspr. ohnehin nicht als ersatzfähig anerkannt werden, nicht erst in Ansatz gebracht werden. Das entspricht der tatsächlichen allgemeinen Übung. Folglich ist nach der dann ergangenen Entsch. nicht nur der gestellte Festsetzungsantrag, sondern zugleich der Ersatzanspruch des ArmAnw. erledigt, und damit auch hier wiederum eine endgültige Erledigung der kostenrechtlichen Abwicklung eingetreten. Es kann deshalb für die rechtliche Bedeutung eines später erneuten Festsetzungsantrags keinen Unterschied machen, ob der Anwalt eine abgesetzte Gebühr oder eine solche Gebühr nachfordert, deren Festsetzung er bisher nicht beantragt hat, weil sie nach der bisherigen Rspr. ohnehin nicht festgesetzt worden wäre. In einem wie im anderen Falle begehrt er die Wiederaufrollung eines nach seinem eigenen Willen und nach den tatsächlichen Verhältnissen kostenrechtlich abgeschlossenen und damit endgültig erledigten Verfahrens allein unter dem Gesichtspunkt, sich die gegenüber dem früher ablehnenden Standpunkt geänderte Rspr. dienstbar zu machen. Dem steht in jedem Falle der Grundsatz der Rechtssicherheit entgegen. Auch hier gilt für die zeitliche Schranke das oben Ausgeführte.

Legt man diese rechtliche Beurteilung dem jetzigen erneuten Gesuch des RA. B. zugrunde, dann genügt bereits der Hinweis darauf, daß die frühere ablehnende Entsch. i. J. 1937 sich auf die damalige Rechtsauffassung und ständige Rspr. des Senats gründete. Daß diese Entsch. auch noch auf andere Gründe — tatsächlicher Art — sich stützt, vermag die Beurteilung nicht zu ändern. Es genügt, wenn auch dieser rein rechtliche Grund mitmaßgebend gewesen ist, wie das vorliegend die frühere Entsch. ergibt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 12. April 1940, 20 W 521/40.)

Anmerkung: Die Entsch. weist wieder einmal auf die Schwierigkeiten hin, die sich aus der fehlenden formellen Rechtskraft der im Verfahren betr. die Festsetzung der Armenanwaltskosten ergebenden Entsch. ergeben können. Hier hat sich bis heute schon eine bestimmte Praxis herausgebildet. Man könnte sagen, die Rspr. habe sich Ersatz für das Fehlen der Rechtskraft geschaffen, indem sie den Versuchen der Reichskasse entgegengetreten ist, längst erledigte Festsetzungen dann wieder hervorzuziehen und zu einem ihr günstigeren Resultat mit Hilfe einer inzwischen eingetretenen Änderung der Rspr. wieder aufzurollen. Dagegen ist nichts zu sagen. Die Tendenz solcher Rspr. ist zu begrüßen, der leitende rechtliche Gesichtspunkt — Rechtssicherheit — durchschlagend und der verfahrensrechtliche Weg unbedenklich.

Hat man aber diese Überzeugung erst gewonnen, dann läßt sich gegen die praktische Nutzanwendung des Satzes: was dem Fiskus recht ist, ist den anderen Beteiligten (also den Armenanwälten) billig, schwerlich etwas einwenden. Sieht der ArmAnw. die zum Schutze seiner Interessen entwickelte Rspr. für richtig an, dann muß er wohl oder übel die Auswirkungen dieser Rspr. auch dann als richtig anerkennen, wenn diese in ihrer konsequenten Durchführung sich auch gegen ihn richten. So sehe ich keinen berechtigten Anlaß, die vorstehende Entsch. insoweit abzulehnen, als sie eine endgültige Erledigung der kostenmäßigen Abwicklung dort bejaht, wo ein konkreter Ansatz aus der geltenden Rechtsauffassung heraus abgelehnt worden ist. Damit muß sich der Anwalt abfinden und kann und soll sich Versuche ersparen, nach eingetretener Schwenkung der Rspr. nun noch mal gegen die alte Entsch. Sturm zu laufen.

Doch scheint mir das Hauptgewicht dieser Ansicht eben auf der ergangenen Ablehnung zu liegen, die man sozusagen auf Umwegen mit formeller Rechtskraft ausrüstet, um eine auch materiell endgültige Entsch. zu konstruieren. Jeder Schritt darüber hinaus dagegen führt ins Uferlose. Der Versuch, auch ohne eine ergangene Entsch. die Schranke der Rechtssicherheit aufzurichten, birgt in Wahrheit gerade die Gefahr der Rechtsunsicherheit in sich. Nicht geltend gemachte Ansprüche können verjähren. Sie können vielleicht auch verwirkt werden. Eins aber, glaube ich, können sie nicht. Sie können rechtlich nicht wie rechtskräftig abgelehnte Ansprüche behandelt werden.

Man hat auch durchaus den Eindruck, daß das KG. sich der Schwierigkeiten dieser Rechtslage sehr wohl bewußt geworden ist und sich nur durch die „untragbaren praktischen Konsequenzen" bewogen gefühlt hat, einer Nachliquidation einzelner Gebühren entgegenzutreten. Das ist aber gerade der Angriffspunkt, der diese Ausdehnung der Rspr. zu Fall bringen muß und ihr nicht nur scheinbar entgegensteht. Denn es ist anerkannten Rechts und gilt übrigens auch für die Kostenfestsetzung unter den Parteien, daß bisher nicht geltend gemachte Kostenpositionen nachträglich zur Festsetzung angemeldet werden können (natürlich innerhalb der Verjährungsfrist). Mir scheint es wenig folgerichtig zu sein, wenn man grundsätzlich das Recht zu solcher Nachliquidation anerkennt, dann aber doch wieder eine Nachliquidation nur für bestimmte Fälle ausschließen will, zumal man diese bestimmten Fälle ja gegen die zulässigen Nachforderungen gar nicht irgendwie einwandfrei abgrenzen kann. Gewiß, das KG. will nur Fälle treffen, in denen die fragliche Gebühr, wenn sie früher beantragt worden wäre, doch abgesetzt worden wäre. Das ist immerhin ein objektiver Maßstab. Ist es aber wirklich so, daß die Rechtslage die gleiche ist, wie wenn

die Gebühr früher beantragt und abgesetzt worden wäre? KG. sucht hier mit einer tatsächlichen Vermutung zu helfen: Festsetzbare Kosten werden regelmäßig auch erstattet verlangt, nicht mitverlangte Kosten sind deshalb nicht mitangemeldet worden, weil sie nicht erstattungsfähig sind. Also ist der Festsetzungsantrag dazu bestimmt, den gesamten Ersatzanspruch zu erledigen. Folglich befindet die ergehende Entsch. über den gesamten Ersatzanspruch.

Darin liegt in Wahrheit die Gleichstellung einer Entsch. mit einer nicht ergangenen Entsch. Ich kann dafür eigentlich keine rechtliche Parallele finden. Hier diktiert doch wohl nur der Wille, aus praktischen Gründen zu versagen, obwohl zureichende rechtliche Gründe dafür fehlen.

Das tritt, glaube ich, besonders kraß in die Erscheinung, wo der ArmAnw., gleichgültig aus welchen Gründen, vielleicht auch nur aus reinem Versehen, überhaupt keinen Erstattungsanspruch gestellt hat. Soll auch da eine ablehnende Entsch. gleichsam fingiert werden und diese — nie ergangene — Entsch. mit dem schweren Geschütz der Rechtssicherheit gegen eine spätere Abänderung gesichert werden? Das geht m. E. zu weit. Ein Bedürfnis nach Rechtssicherheit ist, bei Lichte betrachtet, in solchen Fällen gar nicht vorhanden, weil eine Rechtsunsicherheit durch die erstmalige Entsch. über einen Gebührenanspruch ja nicht herbeigeführt werden kann, auch dann nicht, wenn die Entsch. nach geltenden, sei es auch neuen rechtlichen Gesichtspunkten an Stelle von überholten alten Gesichtspunkten verlangt wird. Deshalb dürfte der vom OLG. Naumburg vertretene Standpunkt allein zutreffend sein und allein dazu geeignet sein, Ungerechtigkeiten zu vermeiden.

RA. Kubisch, Lübben im Spreewald.

*

21. KG. — §§ 1, 4, 73 GKG. Eine Partei kann nicht als Kostenschuldner für Auslagen der Reichskasse unter dem Gesichtspunkt herangezogen werden, daß diese im Interesse der Partei gemacht und von dieser als eigene Aufwendungen erspart seien, die Partei also bereichert sei. — Für die Anwendung des § 73 GKG. ist es ohne Bedeutung, ob die Zustellung von Amts wegen zu Recht oder zu Unrecht erfolgt ist.

Im Verfahren gem. § 771 ZPO. ist auf sofortige Beschwerde der Gläubigerin hin die zunächst ausgesprochene Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, durch welchen die Mieten gepfändet waren, aufgehoben worden. Durch Zustellung der Beschlüsse von Amts wegen sind gerichtliche Auslagen in Höhe von 583,35 RM (für Zustellungs-, Post- und Schreibgebühren) entstanden, welche zur Hälfte der Gläubigerin in Rechnung gestellt worden sind. Auf Erinnerung der Gläubigerin hin hat LG. den angef. Kostenansatz aufgehoben, da eine gesetzliche Grundlage dafür nicht gegeben sei.

Diesen Standpunkt bekämpft die Beschwerde der Reichskasse zu Unrecht. Die Reichskasse ist der Ansicht, daß, da es sich um Entsch. im Zwangsvollstreckungsverfahren gehandelt habe, die Zustellungen nicht von Amts wegen, sondern im Parteibetriebe hätten erfolgen müssen. Mithin habe die Gläubigerin die Schreibgebühren und Porti für Zustellungen sowie die Gebühren des Gerichtsvollziehers erspart und sei auf Kosten der Reichskasse bereichert, wenn diese nunmehr von der Reichskasse verauslagten Kosten von der Gläubigerin nicht eingezogen würden. Diesen Standpunkt bekämpft wiederum die Gläubigerin mit dem Hinweis darauf, daß die von Amts wegen bewirkten Zustellungen unwirksam seien und daß sie, die Gläubigerin, infolgedessen ohnehin die gesamten Zustellungen nochmals von sich aus vornehmen lassen müsse, irgendwelche Ersparnis mithin für sie nicht eingetreten sei.

Der Gesichtspunkt, unter welchem die Reichskasse den Ansatz der hier streitigen gerichtlichen Auslagen, nämlich der Schreibgebühren, Zustellungs- und Portokosten für gerechtfertigt hält, entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Mit Recht weist bereits der Beschluß des LG. auf den Grundsatz des § 1 GKG. hin, wonach Gebühren und Auslagen der Gerichte lediglich nach Maßgabe des GKG. erhoben werden, gerichtliche Handlungen also nur gebühren- und auslagenpflichtig sind, soweit das GKG. einen besonderen Kostenansatz vorsieht. Damit entfällt als dem Kostenrecht vollkommen fremd die Möglichkeit, einen Kostenansatz jedenfalls hinsichtlich barer Auslagen der Gerichtskasse damit zu begründen, daß diese Kosten im Interesse einer Partei aufgewendet seien, während an sich der Partei selbst die Vornahme der entsprechenden Handlungen und damit der Aufwand dieser Kosten obgelegen habe. Zu solchem Aufwand könnte es ohnehin nur kommen, wenn das Gericht zu Unrecht von Amts wegen Maßnahmen veranlaßt hat, die an sich im Parteibetriebe vorzunehmen sind, wie dies gerade bei Zustellungen in Frage kommt. Denn in welchen Fällen das Gericht von Amts wegen tätig zu werden hat und wann im Parteibetriebe vorzugehen ist, ist im Gesetz ohne jede Möglichkeit einer Abweichung im Einzelfalle vorgesehen.

Der Grundsatz des § 1 GKG. zeigt somit, daß ein Kostenansatz allein unter einem Gesichtspunkt des bürgerlichen Rechts, so also z. B. der ungerechtfertigten Bereicherung einer Partei im Verhältnis zur Reichskasse, unzulässig ist. Solche Erwägungen mögen eine Klage des Fiskus gegen eine Partei begründen. Den Ansatz von Kosten, sei es auch nur von Auslagen, welche die Reichskasse im Interesse einer Partei gemacht hat, im Kostenansatzverfahren nach § 4 GKG. vermögen sie niemals zu rechtfertigen. Damit entfällt aber die Begründung, unter welcher die Reichskasse den Ansatz der Schreibgebühren und Porti für Zustellungen sowie die Gebühren des Gerichtsvollziehers veranlaßt hat und auch jetzt in ihrer Beschwerde zu rechtfertigen sucht.

Es kann deshalb ganz dahingestellt bleiben, ob hier in der Tat die Zustellungen von Amts wegen oder im Parteibetriebe vorzunehmen gewesen wären, und kann somit weiter dahingestellt bleiben, ob etwa die von Amts wegen bewirkten Zustellungen unwirksam sind, die Gläubigerin sie folglich von sich aus nachholen muß, und ob so im Ergebnis von einer Ersparung von Aufwendungen und von einer Bereicherung auf Kosten der Reichskasse überhaupt gesprochen werden kann. Denn selbst wenn es zutrifft, daß die Gläubigerin den Aufwand von Kosten dadurch erspart hat, daß an ihrer Stelle das Gericht die Zustellung des in Frage kommenden Beschlusses veranlaßt hat, so bietet doch diese Erwägung keine Rechtsgrundlage, um wegen der entstandenen Auslagen mittels Kostenansatzes durch eine Gerichtskostenrechnung die auf Kosten der Reichskasse bereicherte Partei in Anspruch zu nehmen.

Daß im übrigen keine der Voraussetzungen der §§ 71 bis 73 GKG., nach deren Maßgabe allein Auslagen von einer Partei erhoben werden dürfen, vorliegt, hat das LG. mit zutreffender Begründung ausgeführt. Es kann darauf verwiesen und mag nur noch ergänzend bemerkt werden:

Allein schon die Vorschrift des § 73 GKG. steht hier dem Ansatz der durch die Zustellungen entstandenen Auslagen entgegen. Denn nach dieser Bestimmung werden für die von Amts wegen bewirkten Zustellungen nur diejenigen baren Auslagen erhoben, welche durch die Zustellung im Auslande oder bei der öffentlichen Zustellung bei Bekanntmachung in öffentlichen Blättern entstehen. Dabei kommt es für die Anwendung des § 73 GKG. lediglich auf die Tatsache an, daß Zustellungen von Amts wegen bewirkt worden sind. Unerheblich jedoch ist es dabei, ob das Gericht zu Recht oder zu Unrecht von Amts wegen die Zustellung bewirkt hat.

Die Beschwerde der Reichskasse erweist sich somit als unbegründet.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 26. April 1940, 20 W 1241/40.)

*

22. KG. — § 4 GKG.; § 20 ZeugGebO. Die Festsetzung der Vergütung des gerichtlichen Sachverständigen kann von den Parteien erst beanstandet werden, wenn diese ihnen als gerichtliche Auslage in Rechnung gestellt wird. Bei richterlicher Festsetzung beim OLG. ist auch diese Beanstandungsmöglichkeit nicht gegeben.

Die angegriffene Gerichtskostenrechnung enthält u. a. auch den Ansatz von 9719,45 RM für Sachverständigengebühren, welche dem Sachverständigen aus der Reichskasse gezahlt sind und nunmehr der Bekl. in Rechnung gestellt werden. Die Erinnerung hiergegen ist unbegründet.

Eine solche Erinnerung steht der für die Kosten eines Sachverständigen in Anspruch genommenen Partei an sich zu. Denn § 20 ZeugGebO. gewährt gegen die auf Grund dieser Bestimmung erfolgende Festsetzung von Zeugen- und Sachverständigengebühren nur dem Zeugen oder Sachverständigen selbst oder der Reichskasse, nicht dagegen einer der Parteien, obwohl sie an seiner Festsetzung interessiert sind, ein Beschwerderecht. Vielmehr kann die Partei erst nach ihrer Inanspruchnahme durch das Gericht im Wege der Erinnerung und Beschwerde gegen diesen Kostenansatz die Höhe und Berechtigung der dem Sachverständigen gezahlten Ge-

bühren bekämpfen (so Grundsatz 20 W 2047/32 v. 15. März 1932 bei Gaedeke, „KostRspr.“, 1938 Nr. 798). Dies gilt auch dann, wenn bereits eine gerichtliche Festsetzung der Sachverständigengebühren durch das Prozeßgericht stattgefunden hat. Diese hindert eine Abänderung des Kostenansatzes auf spätere Erinnerung und Beschwerde der Partei nicht. Der — etwa notwendige — Ausgleich für die Reichskasse ist dann vielmehr dadurch zu schaffen, daß die erfolgte Festsetzung der Vergütung des Sachverständigen von Amts wegen entsprechend geändert wird (Grundsatz 20 Wa 226/37 v. 17. Nov. 1937 bei Gaedeke Nr. 798).

Die Nachprüfung der Vergütung des Sachverständigen durch Erinnerung und Beschwerde im Kostenansatzverfahren aus § 4 GKG. erleidet aber in denjenigen Fällen eine Einschränkung, in denen die Festsetzung der Vergütung selbst bereits irgendeiner Anfechtung nicht mehr unterliegt. Das ist der Fall bei richterlicher Festsetzung solcher Vergütung bei dem OLG., mag diese durch den Senat, den Einzelrichter oder den beauftragten Richter bei dem OLG. erfolgt sein. Das ergibt sich daraus, daß nach § 20 Abs. 2 ZeugGebO. gegen die richterliche Festsetzung nur Beschwerde stattfindet, die aber gegen Entsch. der OLG. nicht zulässig ist. In diesen Fällen kann folglich auch nicht mittelbar auf dem Wege über die Bekämpfung des — späteren — Gerichtskostenansatzes eine Nachprüfung und Änderung der erfolgten Festsetzung herbeigeführt werden. Dies hat der Senat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 Wa 105/28 vom 27. Sept. 1928 (bei Gaedeke Nr. 799) ausgesprochen. Der Senat hat auch bei erneuter Nachprüfung der Rechtslage keine Veranlassung, von dieser Auffassung abzugehen, hält vielmehr den damals von ihm aufgestellten Grundsatz auch jetzt ausdrücklich aufrecht. Damit ist für eine sachliche Nachprüfung der Höhe der gegen die Bekl. angesetzten Sachverständigengebühren auf die auf § 4 GKG. gestützte Erinnerung kein Raum. Diese mußte vielmehr zurückgewiesen werden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 15. Mai 1940, 20 Wa 53/40.)

*

23. KG. — § 30 GKG.; § 521 ZPO. Selbständige oder unselbständige Anschlußberufung genießt die Ermäßigung der Prozeßgebühr, wenn sie erst nach Anberaumung des Termins für die Berufung eingelegt, aber vor dem Termin zurückgenommen wird.

Die Berechnung der gerichtlichen Prozeßgebühr mit 75 RM ist zutreffend, sofern nicht eine Ermäßigung der Gebühr aus § 30 GKG. Platz zu greifen hat. Das aber ist der Fall.

Nach § 30 GKG. ermäßigt sich die Prozeßgebühr für die Rechtsmittelinstanz auf die Hälfte der im § 8 bestimmten Gebühr, wenn das Rechtsmittel vor Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird. Der Kl. und BerBekl. wird hier nun nicht für die Prozeßgebühr der Berufung, sondern der Anschlußberufung in Anspruch genommen. Diese Anschlußberufung ist erst nach Ablauf der Berufungsfrist und somit als unselbständige Anschlußberufung eingelegt worden, nachdem bereits Termin zur Verhandlung über die Berufung anberaumt worden war. Die Anschlußberufung ist jedoch, nachdem das Armenrecht dafür versagt worden war, noch vor dem Verhandlungstermin vom 6. Juli mit am 4. Juli 1939 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz zurückgenommen worden.

Damit ist verfahrensrechtlich die Anschlußberufung, obwohl an sich unselbständig, doch völlig selbständig behandelt worden. Das aber muß auch für die gebührenrechtliche Beurteilung maßgebend sein.

Der Senat hat allerdings in seiner Entsch. 20 Wa 99/34 v. 5. Mai 1934 (bei Gaedeke, „Kostenrechtsprechung“ 1938 Nr. 120 A) ausgesprochen, daß, wenn die Voraussetzungen des § 30 GKG. für die Prozeßgebühr der Berufung vorliegen, sich auch für die unselbständige Anschlußberufung ohne weiteres die Prozeßgebühr entsprechend ermäßigt, daß dagegen (Grundsatz 20 Wa 65/30 v. 10. April 1930 bei Gaedeke Nr. 120 B) die Zurücknahme der Berufung erst im Verhandlungstermin weder den Wegfall noch die Ermäßigung der Prozeßgebühr für die vorher ordnungsmäßig unselbständige Anschlußberufung zur Folge hat. In beiden Fällen ist aber der Ausgangspunkt die noch bestehende verfahrensrechtliche Verknüpfung der nicht etwa vorher bereits zurückgenommenen unselbständigen Anschlußberufung mit der Berufung. Diese fortbestehende verfahrensmäßige Gemeinsamkeit hat mit Notwendigkeit auch die gebührenrechtliche Gemeinsamkeit zur Folge, sowohl was den Eintritt als auch was die Versagung der Ermäßigung aus § 30 GKG. anlangt.

Wird aber das verfahrensrechtliche Schicksal der — selbständigen oder unselbständigen — Anschlußberufung von dem der Berufung getrennt, so ist damit auch für eine gesonderte gebührenrechtliche Beurteilung Raum. Die ratio des § 30 GKG. ist die, daß es zu einer Terminsanberaumung über das Rechtsmittel erst dann kommt, wenn das Gericht (nicht nur der Vorsitzende) sich über die Zulässigkeit der Berufung in jeder Beziehung bereits schlüssig gemacht und nicht die Verwerfung des Rechtsmittels durch Beschluß als unzulässig vorgenommen hat. Aus diesem Grunde konnte weder im Falle der Verwerfung noch — anders als bei der Klagerücknahme — bei Zurücknahme des Rechtsmittels selbst vor Terminsanberaumung ein gänzliches Fortfallen der Prozeßgebühr vorgesehen werden. Vielmehr werden beide Fälle gleich behandelt, wobei nach dem gesetzgeberischen Gedanken nur die Rücknahme begünstigt sein soll, die vor dem Zeitpunkt erfolgt, bis zu dem sich der Rechtsmittelkläger billigerweise darüber schlüssig werden kann, ob er das Rechtsmittel weiterverfolgen will oder nicht. Hierfür ist im Interesse der Angleichung der Vorschriften in Satz 2 und Satz 1 des § 30 GKG. als Grenze die Terminsbestimmung gewählt, d. h. der Zeitpunkt, in dem das Gericht zum Ausdruck bringt, daß es einen das Rechtsmittel verwerfenden Beschluß nicht erlassen will (Jonas 2 zu § 30 GKG.). So wird auch bei Zurücknahme des Rechtsmittels vor Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung die gleiche Gebühr wie bei Verwerfung des Rechtsmittels durch Beschluß erhoben.

Diese Erwägungen beziehen sich indes immer nur auf das bereits eingelegte, dem Gericht zur Prüfung vorliegende und je nachdem zur Verwerfung oder Terminsanberaumung führende Rechtsmittel. Wird außerdem im Wege der Anschlußberufung auch von der Gegenpartei ein Rechtsmittel eingelegt, das für sich allein eine derartige Tätigkeit des Gerichts noch nicht veranlaßt hat, insbes. nicht der Anlaß zur Terminsanberaumung gewesen ist, dann ist es innerlich nicht berechtigt, die gebührenrechtliche Beurteilung dieses neuen Rechtsmittels ohne weiteres dem gebührenrechtlichen Schicksal des Hauptrechtsmittels zu unterwerfen. Das Gesetz bietet keinen Anhalt dafür, auch für das Anschlußrechtsmittel die Bestimmung des ersten Termins für die mündliche Verhandlung maßgeblich sein zu lassen. Die oben angegebene Erwägung zugunsten des Rechtsmittelklägers spricht zwar vorzugsweise für den ersten Rechtsmittelkläger, der die Rechtsmittelfrist zu wahren hat, weniger dagegen für den Anschlußberufungskläger, vor allem bei der unselbständigen Anschlußberufung. Gleichwohl ist kein innerer Grund ersichtlich, die rechtzeitige Entschließung eines solchen Rechtsmittelklägers, sein (Anschluß-) Rechtsmittel nicht durchzuführen, gebührenrechtlich durch die für das Hauptrechtsmittel mögliche Ermäßigung nicht ebenfalls zu begünstigen. Der Verlust der Ermäßigungsmöglichkeit aus § 30 für das Hauptrechtsmittel muß vielmehr für das später eingelegte Anschlußrechtsmittel immer noch für die Anwendung des § 30 GKG. Raum lassen. Bei diesem ist folglich selbständig zu prüfen, ob es für sich allein die Voraussetzungen der Ermäßigung aus § 30 GKG. erfüllt. Die gegenteilige, von Rittmann-Wenz, 18. Aufl., 4 zu § 30 GKG., und Jonas 5 b zu § 30 GKG. vertretene Auffassung, bei Rücknahme der Anschlußberufung könne die Ermäßigung aus § 30 Satz 2 nur dann eintreten, wenn sie bewirkt werde, bevor Termin zur mündlichen Verhandlung in betreff des Hauptrechtsmittels bestimmt sei, für eine nach der Terminsbestimmung eingelegte Anschlußberufung könne daher eine Gebührenermäßigung bei Rücknahme überhaupt nicht eintreten, vermag der Senat nicht zu teilen. Vielmehr genießt die Anschlußberufung, gleich, ob es sich um eine selbständige oder unselbständige Anschlußberufung handelt, die Vergünstigung des § 30 GKG. auch dann, wenn sie zwar erst nach Bestimmung des Termins für das Hauptrechtsmittel eingelegt, aber noch vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird.

Ob das gleiche auch dann gilt, wenn die Rücknahme erst in dem Verhandlungstermin selbst vor Beginn der mündlichen Verhandlung erfolgt oder ob hier nicht aus der Erwägung, daß nunmehr das Gericht auch das Anschlußrechtsmittel bereits geprüft hat, die Ermäßigung zu versagen wäre, kann dahingestellt bleiben. Denn vorliegend ist die Rücknahme einige Tage vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung erfolgt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 17. Mai 1940, 20 Wa 55/40.)

Reichsarbeitsgericht

**** 24. RArbG. — § 2 Abs. 2 ArbOG.; § 254 BGB. Ein Unternehmer, der in einem Lohnbüro die sozialen und steuerlichen Lohnabzüge für die Gefolgschaft bearbeiten läßt, ist nicht nur öffentlich-rechtlich den Behörden, sondern regelmäßig auch vertraglich und auf Grund der allgemeinen Fürsorgepflicht dem einzelnen Gefolgschaftsmitglied für ordnungsmäßige Erledigung der Abzüge verantwortlich. Mitverschulden des Gefolgschaftsmitglieds ist zu berücksichtigen.**

Die Bekl. ist eine Unternehmerfirma mit über 1000 Gefolgschaftsleuten. Der Kl., der Soldat war und deshalb der Wehrsteuerpflicht nicht unterliegt, stand bei ihr seit mehreren Jahren in Arbeit. Auf der Lohnsteuerkarte für 1938 war er infolge behördlichen Versehens als wehrsteuerpflichtig bezeichnet. Er hat diese Steuerkarte sofort nach Empfang, ohne sie auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen, auf dem Lohnbüro der Bekl. abgegeben. Ein weiteres Versehen unterlief nunmehr der Bekl. dadurch, daß durch Außerachtlassen des Wehrsteuerpflichtvermerks auf der Steuerkarte der dem Arbeitseinkommen des Kl. entsprechende Wehrsteuerbetrag mit monatlich 8,70 *RM* nicht einbehalten und an das FinA. abgeführt wurde. Erst im Mai 1938 hat die Bekl. auf eine Erinnerung des FinA. hin die nach dem Inhalt der Steuerkarte seit Januar 1938 fällig gewordenen Wehrsteuerbeträge bis einschließlich April 1938 mit insgesamt 34,82 *RM* vom Lohn des Kl. einbehalten und an das FinA. abgeführt. Dadurch erst auf die Unrichtigkeit der Steuerkarte aufmerksam geworden, hat der Kl. deren sofortige Berichtigung veranlaßt. Sein an das FinA. gerichteter Antrag auf Rückerstattung der für ihn abgeführten Wehrsteuerbeträge hatte jedoch keinen Erfolg.

Der Kl. macht für einen Teil des ihm entstandenen Schadens, nämlich für die Steuerbeträge für Februar bis April 1938 mit insgesamt 26,11 *RM* die Bekl. verantwortlich. Er hat dazu geltend gemacht: Zwar habe er selbst fahrlässig gehaedelt, als er seine Steuerkarte, ohne sie auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen, an das Lohnbüro gegeben habe. Den Steuerverlust für den Monat Januar 1938 müsse er deshalb allein tragen. Der weitere Schaden sei aber auf ein schuldhaftes Verhalten der Bekl. zurückzuführen. Denn nach dem Inhalt der Steuerkarte sei sie verpflichtet gewesen, dem Wehrsteuerpflichtvermerk entsprechend die Steuer allmonatlich, also die erste Rate bereits im Januar 1938, an das FinA. abzuführen. Solchenfalls wäre er damals schon auf die Unrichtigkeit der Steuerkarte aufmerksam geworden und der weitere Schaden mit 26,11 *RM* wäre dann vermieden worden. Diesen Betrag fordert er deshalb mit der Klage als Schadensersatz.

Beide Vorinstanzen haben abgewiesen. Auf die Rev. ist die Bekl. verurteilt, an den Kl. 13 *RM* zu zahlen.

Nach § 4 WehrStG. v. 20. Juli 1937 (RGBl. I, 821) wird die Wehrsteuer beim Arbeitslohn durch Steuerabzug erhoben, und zwar finden nach § 6 Abs. 2 der 1. WehrStDurchfVO. v. 20. Juli 1937 (RGBl. I, 822) auf den Steuerabzug die Vorschriften der LohnStDurchfVO. v. 29. Nov. 1934 (RMinBl. 713; RStBl. 1489) sinngemäß Anwendung. Die Höhe der Wehrsteuer richtet sich nach der Höhe der Lohnsteuer, sie ist mit der Wehrsteuerpflicht von der Gemeindebehörde auf Grund des Ergebnisses der Personenstandsaufnahme auf der Steuerkarte zu bescheinigen (§ 6 Abs. 1 der 1. WehrStDurchfVO.). Für die ordnungsmäßige Einbehaltung und Abführung der auf der Steuerkarte vermerkten Wehrsteuer ist der Arbeitgeber dem Reich ebenso haftbar wie hinsichtlich der Lohnsteuer (§ 46 LohnStDurchfVO. i. Verb. m. § 6 Abs. 2 der 1. WehrStDurchfVO.).

Der Kl. hat nun seinen Schadensersatzanspruch zuletzt nur noch darauf gestützt, daß die Bekl. ihm nicht schon im Januar 1938 den damals nach der Steuerkarte fälligen Wehrsteuerbetrag vom Lohn abgezogen und an das FinA. abgeführt habe, weil ihm dann angeblich ein um den Klagebetrag geringerer Schaden aus der Unrichtigkeit der Steuerkarte erwachsen wäre. Hierzu hat das BG. zunächst rechtsirrtumsfrei angenommen, die Bekl. sei dem Kl. gegenüber verpflichtet gewesen, die bescheinigte Wehrsteuer rechtzeitig von seinem Lohn abzuziehen und abzuführen. Ein Unternehmer, der in einem Lohnbüro die sozialen und steuerlichen Lohnabzüge für die Gefolgschaft bearbeiten läßt, wie es hier der Fall ist, ist nicht nur öffentlich-rechtlich den Behörden, sondern regelmäßig auch vertraglich den einzelnen Gefolgschaftsmitgliedern für eine ordnungsmäßige Erledigung der Abzüge verantwortlich. Das ist hinsichtlich der Soziallasten vom RArbG. ständig angenommen worden, hinsichtlich der Steuerabzüge kann es nicht anders sein. Das ergibt sich auch aus der allgemeinen Fürsorgepflicht (§ 2 Abs. 2 ArbOG.).

Das BG. hat sodann „als sicher" angenommen, daß der Kl. bei rechtzeitigem Wehrsteuer-Lohnabzug für Januar 1938 die Unrichtigkeit der Steuerkarte damals schon sofort erkannt und dann alsbald ihre Berichtigung herbeigeführt haben würde, so daß spätere Wehrsteuerzahlungen für ihn nicht mehr in Betracht gekommen wären. Es hat jedoch einen rechtserheblichen Ursachenzusammenhang zwischen dem nicht rechtzeitigen Wehrsteuer-Lohnabzug und dem späteren Schaden verneint, weil die damalige Unterlassung nicht „generell" oder „erfahrungsgemäß" geeignet gewesen sei, zu einem schädigenden Erfolge der vorl. Art zu führen.

Diese Auffassung wird von der Rev. mit Recht angegriffen. Die Folge, daß aus nicht rechtzeitigem Steuer-Lohnabzug dem betr. Gefolgschaftsangehörigen ein geldlicher Schaden entsteht, ist keine so ungewöhnliche, daß damit vernünftigerweise nicht mehr hätte gerechnet werden können. Auf die Art dieses Schadens im einzelnen kommt es für die Frage eines rechtserheblichen Ursachenzusammenhangs dann nicht an. Mag man bei nicht rechtzeitiger Abführung einer Steuer auch in erster Reihe an entstehende Beitreibungskosten und dergleichen als Schadensfolge denken, so sind doch auch Schadensfolgen, wie sie sich hier entwickelt haben, nicht so fernliegend, daß deshalb der ursächliche Zusammenhang verneint werden müßte.

Ist aber vorliegend ein solcher Zusammenhang zu bejahen, so fragt sich nur noch, ob der entstandene Schaden nicht gemäß § 254 BGB. mindestens teilweise vom Kl. selbst getragen werden muß. Das BG. hat darin, daß der Kl. es fahrlässigerweise unterlassen hat, von vornherein die Steuerkarte auf ihre inhaltliche Richtigkeit hin zu prüfen, die alleinige Ursache des entstandenen Schadens erblickt. Das ist nicht richtig. Mitursächlich ist auch die schuldhafte Unterlassung des rechtzeitigen Wehrsteuer-Lohnabzugs, die die Bekl. zu vertreten hat. Der Sachverhalt liegt nun so klar, daß es zur Verteilung des Schadens in Abwägung des beiderseitigen Verschuldens und dessen Ursächlichkeit für den entstandenen Schaden einer Zurückverweisung der Sache nicht bedarf. Das RevG. ist vielmehr in der Lage, die Verteilung des Schadens selbst vorzunehmen (vgl. RGZ. 134, 66 = JW. 1932, 1554). Die Umstände rechtfertigen hier eine Verteilung je zur Hälfte, denn Verschulden und Ursächlichkeit sind auf beiden Seiten annähernd gleich zu bewerten.

(RArbG., U. v. 19. März 1940, RAG 270/39. — Duisburg.)

Preußisches Oberverwaltungsgericht

25. § 56 ZustG.; §§ 2, 9 RGes. über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung v. 26. März 1934; §§ 17, 28 DurchfVO. dazu v. 7. Dez. 1934. Verwaltungsstreitverfahren. Abbürdungsklage. Wegebaupolizei. Landstraße. Auch bei Reichs- und Landstraßen i. S. des RGes. v. 26. März 1934 ist in dringenden Fällen neben der ordentlichen Wegepolizeibehörde ebenfalls die Ortspolizeibehörde zu wegebaupolizeilichen Maßnahmen zuständig.

Gegen eine wegebaupolizeiliche Verfügung, welche eine solche Straße betrifft, sind im Gebiet des preußischen Rechts ebenso wie bei anderen öffentlichen Wegen die Rechtsmittel des § 56 ZustG. gegeben.

Für den gemäß dem RGes. v. 26. März 1934 eintretenden Übergang der Wegeunterhaltungspflicht von dem früheren auf den neuen Träger ist keine vorherige Auseinandersetzung zwischen beiden erforderlich.

Durch Kabinettsorder v. 28. Febr. 1872 wurde das Rittergut P. zu einem selbständigen Gutsbezirk erklärt und von ihm der Badeort P. als besonderer Gemeindebezirk abgetrennt.

Im Anschluß hieran wurde zwischen dem Gutsbezirk und der Gemeinde P. i. J. 1874 ein „Statut über die Auseinandersetzung zwischen Gutsbezirk und Gemeinde P." vereinbart, nach welchem der Gutsbesitzer Fürst zu P. die Unterhaltung der Straßen auch innerhalb des Gemeindebezirks P. übernahm.

Demgemäß haben der Fürst zu P. und seine Rechtsnachfolger im Besitz des Gutes — zuletzt der Kl. — die Straßen in der Gemeinde P. bis in die neuere Zeit, auch nach der am 1. Jan. 1929 erfolgten Auflösung und Eingemeindung des Gutsbezirks in die Gemeinde P., unterhalten.

Im Jahre 1936 forderte der Amtsvorsteher in P. den Kl. auf, den Teil der B.straße in P., der seitwärts der mittleren Fahrbahn von 6 m Breite liegt, instand zu setzen.

Gegen diese Verfügung erhob der Kl. nach fruchtlosem Einspruch bei dem Kreisverwaltungsgericht die Abbürdungsklage gegen den Amtsvorsteher und die Gemeinde P.

Das KreisVerwGer. und das BezVerwGer. erachteten die beklagte Gemeinde zur Ausführung der geforderten Unterhaltungsarbeiten für verpflichtet und gaben daher der Abbürdungsklage statt.

Die Rev. der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Das BezVerwGer. hat zutreffend das Gesetz über die einstweilige Neuregelung des deutschen Straßenwesens vom 26. März 1934 (RGBl. I, 243) und die dazu erlassene DurchfVO. v. 7. Dez. 1934 (RGBl. I, 1237) seiner Entsch. zugrunde gelegt. In § 2 Abs. 2 des Ges. v. 26. März 1934 ist bestimmt, daß Träger der Straßenbaulast für die Landstraßen I. Ordnung v. 1. April 1935 ab die Länder und preuß. Provinzen sind, daß aber diese Straßenbaulast sich nicht auf Ortsdurchfahrten durch Gemeinden erstreckt, die bei der Volkszählung am 16. Juni 1933 mehr als 6000 Einwohner hatten; soweit die Straßenbaulast hiernach dem Reich, den Ländern und preuß. Provinzen für die Ortsdurchfahrten obliegt, beschränkt sie sich auf eine Fahrbahnbreite von 6 m. Nach § 17 DurchfVO. trägt die Gemeinde die Straßenbaulast, soweit nach § 2 des Ges. die Träger der Straßenbaulast für die Reichs- und Landstraßen in Ortsdurchfahrten nicht unterhaltungspflichtig sind, d. i. bei Ortsdurchfahrten durch Gemeinden von weniger als 6000 Einwohnern für die über 6 m Fahrbahnbreite hinausgehenden Straßenteile. Nach § 9 des Ges. geht die Straßenaufsicht und die Wegebaupolizei auf den Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen über, der sich nach § 28 DurchfVO. hierzu bei Landstraßen I. Ordnung der RegPräs. bedient

Da die B.straße, wie beide Vorinstanzen übereinstimmend festgestellt haben und zwischen den Parteien unstreitig ist, eine Landstraße I. Ordnung ist, so ist nach den angeführten Vorschriften zur Ausübung der Wegebaupolizei an sich der RegPräs. zuständig. Nach einem Grundsatz des preuß. Wegerechts ist jedoch in dringenden Fällen bei Chausseen neben der ordentlichen Chausseebaupolizeibehörde (dem RegPräs.) auch die örtliche Wegepolizeibehörde (Ortspolizeibehörde) zum Eingreifen befugt (Germershausen-Seydel, „Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen", 1. Bd., 4. Aufl., S. 408; OVG. 30, 288; 32, 344; 41, 236 bis 238). Dieser Grundsatz, der den Erfordernissen des praktischen Lebens entspricht, hat auch nach der neuen reichsrechtlichen Gesetzgebung auf dem Gebiet des Wegerechts für die durch diese Gesetzgebung betroffenen Straßen zu gelten, die als Reichsstraßen und Landstraßen an die Stelle der Chausseen getreten sind. Die neuen reichsrechtlichen Vorschriften haben den bisher durch Landesrecht bestimmten Inhalt und Umfang der wegebaupolizeilichen Aufgaben grundsätzlich nicht geändert (vgl. Krumstroh, „Die Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung in Deutschland" [PrVerwBl. 56, 46, 51]).

Bei der gegen den Kl. erlassenen wegebaupolizeilichen Verfügung liegt ein dringender Fall der gedachten Art vor. Das ergibt schon der in der Verfügung enthaltene Hinweis darauf, daß infolge des schlechten Zustands der Straßen Menschen Schaden nehmen könnten, es ist auch von beiden Parteien unter Hinweis auf die für die Straßenbenutzer bestehenden Gefahren im Laufe des Verfahrens besonders betont worden. Die Zuständigkeit des Amtsvorstehers ist demgemäß von keiner der Prozeßparteien angezweifelt worden. Zu prüfen war jedoch, ob gegenüber der angefochtenen wegebaupolizeilichen Verfügung des Amtsvorstehers der Rechtsmittelweg des § 56 PrZustG. zulässig war. Das RGes. über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung nebst der dazu ergangenen DurchfVO. hat landesrechtliche Vorschriften auf dem Gebiete des Wegerechts, die durch die neue reichsrechtliche Regelung außer Kraft gesetzt werden, nicht im einzelnen aufgeführt, sondern nur allgemein angeordnet, daß mit dem Inkrafttreten des RGes. am 1. April 1934 landesrechtliche Bestimmungen, die mit dem neuen Reichsrecht in Widerspruch stehen, außer Kraft treten (§ 12 des Ges.). Ein solcher Widerspruch liegt aber hinsichtlich der im § 56 PrZustG. geregelten Rechtsmittel gegen wegebaupolizeiliche Verfügungen nicht vor; er ergibt sich insbes. nicht aus § 9 des Ges. i. Verb. m. § 28 DurchfVO. Das neue Reichsrecht enthält keine grundsätzliche Regelung des Verfahrens in Wegeangelegenheiten und läßt daher insoweit das bestehende Landesrecht grundsätzlich unberührt. Wenn nach § 9 des Ges. die Straßenaufsicht und die Wegebaupolizei auf den Generalinspektor übergehen und der Generalinspektor sich „zur Ausübung der ihm durch § 9 des Ges. übertragenen Befugnisse hinsichtlich der Landstraßen I. und II. Ordnung in Preußen" der RegPräs. „bedient", so folgt aus der in diesen Vorschriften enthaltenen Hervorhebung von Befugnissen sowohl der Straßenaufsicht als auch der Wegebaupolizei zunächst, daß nach dem neuen Reichsrecht, welches sich gem. § 1 DurchfVO. nur auf Reichsstraßen und Landstraßen I. und II. Ordnung bezieht, nicht nur Aufsichtsmaßnahmen, sondern auch wegebaupolizeiliche Verfügungen bezüglich dieser Straßen zulässig sind. Die Bestimmung des § 28 DurchfVO., daß der Generalinspektor sich des RegPräs. „bedient", hat weiter die Bedeutung, daß der RegPräs. insoweit nicht etwa lediglich im Namen des Generalinspektors als dessen Vertreter (Organ) handelt, sondern die Wegebaupolizei auf Grund dieser Übertragung unter eigener Verantwortung im eigenen Namen, jedoch unter der Dienstaufsicht des Generalinspektors ausübt, ähnlich wie er in anderen Angelegenheiten nicht nur ausführendes Organ des zuständigen Fachministers ist, sondern zwar dessen Aufsicht untersteht, aber grundsätzlich unter eigener Verantwortung handelt (insoweit ebenso von Dassel: VerwArch. 44, 310; a. M. Felsch: RVerwBl. 60, 345, 347). Dem mit einer wegebaupolizeilichen Verfügung des PrRegPräs. hinsichtlich einer Landstraße I. und II. Ordnung in Anspruch Genommenen steht hiernach einerseits die Dienstaufsichtsbeschwerde an den Generalinspektor, andererseits nach dem unberührt gebliebenen landesrechtlichen Verfahrensrecht der förmliche Rechtsmittelweg des § 56 PrZustG. offen. Die Möglichkeit einer Dienstaufsichtsbeschwerde schließt nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen die sonst gesetzlich vorgesehene Rechtsmittelbeschwerde oder Klage im Verwaltungsstreitverfahren nicht aus. Diese Rechtsbehelfe bestehen vielmehr nebeneinander. Daß das Verwaltungsstreitverfahren durch die neue reichsrechtliche Regelung für die Landstraßen ausgeschaltet werden sollte, ist um so weniger anzunehmen, als in wegepolizeilichen Angelegenheiten häufig schwierige, grundsätzlich bedeutsame Tat- und Rechtsfragen von großer wirtschaftlicher Tragweite zur Entscheidung stehen, die sich zur Behandlung und Nachprüfung im Verwaltungsstreitverfahren besonders eignen. Aus denselben Erwägungen hat auch der RMdJ. neuerdings die Notwendigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens gerade für Wegesachen ausdrücklich anerkannt (RdErl. d. RMdJ. vom 11. Nov. 1939 [RMBliV. 1939, 2263, 2264]). Für die Zulassung der Rechtsmittel des § 56 ZustG. auch hinsichtlich der Landstraßen spricht schließlich die Erwägung, daß die Aufrechterhaltung des bisher nach preuß. Recht einheitlichen Rechtsmittelweges für sämtliche wegebaupolizeilichen Verfügungen erwünscht und eine unterschiedliche, verfahrensmäßige Behandlung der Landstraßen einerseits und der sonstigen öffentlichen Wege andererseits insoweit nicht zweckmäßig erscheint. Ist aber die Zulässigkeit der Rechtsmittel des § 56 ZustG. bei wegebaupolizeilichen Verfügungen hinsichtlich der Landstraßen I. und II. Ordnung zu bejahen, so war im vorl. Fall, in dem nach den obigen Ausführungen der beklagte Amtsvorsteher zum Erlaß der angef. Verfügung zuständig war, gegen dessen Verfügung der seiner Entsch. unterliegende Einspruch und dagegen die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gem. § 56 ZustG. gegeben (OVG. 41, 237, 238).

Bei Prüfung in sachlicher Hinsicht ergibt sich, daß die Unterhaltungslast der B.straße, da sie unstreitig zu den Landstraßen I. Ordnung gehört, für die über 6 m Fahrbahnbreite hinausgehenden, von der angefochtenen polizeilichen Verfügung allein betroffenen Teile dieser Straße gem. § 17 DurchfVO. auf die Gemeinde P. übergegangen ist. Die Kl. kann sich dieser reichsrechtlichen Regelung gegenüber auf das Statut vom Jahre 1874 und auf das preußische Gesetz über Auflösung der Gutsbezirke (Gesetz über die Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts

v. 27. Dez. 1927 [GS. 211]) nicht berufen. Die Vorschriften des RGes. v. 26. März 1934 und der dazu ergangenen DurchfVO. sind zwingenden Rechts und regeln die Unterhaltungspflicht der Reichs- und Landstraßen erschöpfend. Sie sehen die Aufrechterhaltung statutarrechtlicher oder landesrechtlicher Vorschriften hinsichtlich der Unterhaltung solcher Wege — abgesehen von hier nicht in Frage kommenden Ausnahmen (§§ 11, 12 DurchfVO.) — nicht vor und haben daher alle früher ergangenen Vorschriften, soweit sie die Unterhaltung von Reichs- oder Landstraßen betreffen, grundsätzlich außer Kraft gesetzt. Die Ansicht der Bekl., daß der nach dem RGes. eintretende Übergang der Wegebaulast von einer vorherigen Auseinandersetzung zwischen dem jetzigen und dem früheren Wegebaupflichtigen und der Ausgleichung einer etwaigen Bereicherung abhängig sei, trifft nicht zu. Wenn das Gesetz absichtlich eine grundsätzliche Neuregelung der Wegebaulast im Interesse einer Vereinheitlichung des Rechts und, wie man annehmen muß, einer zweckmäßigen und gerechten Lastenverteilung trifft, so entsteht keine des Ausgleichs bedürftige „Bereicherung" der bisherigen und nunmehr freigestellten Unterhaltungspflichtigen. Der Gesetzgeber bringt mit seiner Neuregelung zum Ausdruck, daß die Verhältnisse, die früher die Heranziehung bisher Verpflichteter rechtfertigten, sich geändert haben und die neuen Verhältnisse andere Lastenträger fordern. Bei solcher allgemeinen grundsätzlichen Regelung kann es nicht ausschlaggebend darauf ankommen, ob etwa in Einzelfällen die Übernahme der nunmehr fortgefallenen Wegebaulast in früherer Zeit einmal die Gegenleistung für andere dem bisherigen Lastenträger eingeräumte Vorteile gebildet hat, und zwar um so weniger, als diese Vorteile vielfach nicht dem nunmehrigen Lastenträger gewährt worden sind und als die Fortwirkung dieser Vorteile bis in die Gegenwart oft sehr fragwürdig geworden oder ganz fortgefallen ist. Die beklagte Gemeinde ist hiernach gesetzlich verpflichtet, die in der angefochtenen wegebaupolizeilichen Verfügung für die B.straße geforderten wegebaulichen Leistungen auszuführen.

(PrOVG., Urt. v. 16. Nov. 1939, IV C 135/38.)

*

26. § 16 HannGes. über den Chausseebau v. 20. Juni 1851; §§ 18, 22 PrDotationsG. v. 8. Juli 1875; §§ 1, 2 RGes. über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung v. 26. März 1934; §§ 56, 57 ZustG. Verwaltungsstreitverfahren. Wegerechtliche Feststellungsklage. Wegerecht in Hannover. Reichsstraßen. Landstraßen. Nach den Vorschriften des neuen Reichswegerechts ist die Unterhaltungspflicht für die im Zuge von Reichsstraßen oder Landstraßen I. und II. Ordnung liegenden Brücken auf den neuen Träger der Straßenbaulast nur in demselben Umfang übergegangen, in dem sie dem bisherigen Träger der Straßenbaulast oblag.

Die nach § 16 HannChausseebauG. bestehende Unterhaltungslast für die mit fremdartigen Werken untrennbar verbundenen Chausseebrücken ist grundsätzlich nicht auf einen anderen Lastenträger übergegangen.

Bei Reichsstraßen und Landstraßen I. und II. Ordnung ist von den in § 56 ZustG. aufgeführten Klagen jedenfalls die Feststellungsklage nach § 56 Abs. 5 ZustG. zulässig.

Der RegPräs. in S. als Vertreter des Landes Preußen hat gegen die Provinz Hannover Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß die Bekl. verpflichtet ist, die Erbenzinsmühlenbrücke bei L., im Zuge der Chaussee von B. nach V., zu unterhalten.

Das BezVerwGer. erkannte dahin, daß die beklagte Provinz verpflichtet sei, an der Brücke diejenigen Unterhaltungsarbeiten durchzuführen, zu denen die Chausseeverwaltung nach §§ 17 ff. Hannov. Ges. über den Chausseebau v. 20. Juni 1851 verpflichtet sei, im übrigen aber die Klage abzuweisen sei.

Da die nach §§ 17 ff. Hannov. ChausseebauG. auszuführenden Unterhaltungsarbeiten im wesentlichen die Unterhaltung des Oberbaus der Brücke betreffen, so ist mit dieser Entsch. die Klage, die sich sowohl auf den Oberbau als auch auf den Unterbau der Brücke bezog, wegen des Oberbaus durchgedrungen, dagegen wegen des Unterbaus mit Rücksicht auf die insoweit ausgesprochene Klageabweisung erfolglos geblieben.

Die gegen die Klageabweisung gerichtete Rev. des Kl. wurde zurückgewiesen:

Das BezVerwGer. hat auf Grund der unbestrittenen Angaben der Bekl. als erwiesen angesehen, daß die Stau- und Mühlenanlagen mit der Brücke eng verbunden sind. Dieser Zustand hat bereits bei Erlaß des Hannov. ChausseebauG. von 1851 bestanden. Das BezVerwGer. ist deshalb bei der Beurteilung der Frage, wie sich die Unterhaltungspflicht hinsichtlich der Brücke gestaltet hat, mit Recht von den §§ 5, 16 ff. Hannov. ChausseebauG. von 1851 ausgegangen. Nach § 5 galten Brücken in den Chausseelinien als Zubehörungen der Landeschausseen und waren daher nach §§ 6, 15, 10 grundsätzlich von der Chausseeverwaltung zu unterhalten. Nach § 16 fielen der Chausseeverwaltung aber ausnahmsweise (§§ 5 und 11 Abs. 3) solche Brücken nicht zu, welche im Grund- oder Oberbau mit anderen, der Chaussee fremdartigen Werken, wie Mühlen-, Stauanlagen, dergestalt baulich verbunden waren, daß die zur Brücke gehörigen Teile von den sonstigen Teilen des verbundenen Werkes nach technischem Gutachten nicht unterschieden und abgesondert unterhalten werden konnten. Nach §§ 17—19 hatte jedoch auch bei solchen Brücken die Chausseeverwaltung bestimmte Kosten — insbes. für Änderungen — zu tragen und bestimmte Unterhaltungsarbeiten, insbes. hinsichtlich des Pflasters, der Fahr- und Fußwege sowie des Geländes — also des Oberbaues — auszuführen. Nach § 28 Ziff. 5 sollten Streitigkeiten über die infolge der §§ 12—24 und 26 etwa eintretende Frage, ob ein Gegenstand als Zubehör der Chaussee in Betracht komme, im Verwaltungswege entschieden werden. Aus diesen Vorschriften, insbes. der in § 16 enthaltenen Verweisung auf den von den Zubehörungen der Chausseen handelnden § 5 und aus der Erwähnung des Zubehörbegriffs in § 28 ergibt sich, daß nach hannov. Recht die mit Mühlen- oder Stauanlagen untrennbar verbundenen Brücken nicht als Zubehör der Chausseen galten; denn aus der in § 16 enthaltenen Verweisung auf § 5 geht hervor, daß die in § 16 erwähnten Brücken ausnahmsweise nicht als Chausseezubehör i. S. des § 5 angesehen werden sollten; aus § 28 ergibt sich, daß die Frage, ob eine Brücke nach § 5 oder nach § 16 zu behandeln sei, die Zubehöreigenschaft der Brücke betraf. Die hiernach nicht Zubehör der Chausseen bildenden Brücken, d. h. diejenigen, die mit Mühlen- oder Stauanlagen fest verbunden waren, hatte nach § 16 grundsätzlich nicht die Chausseeverwaltung zu unterhalten. Sie waren vielmehr nur insoweit dem Chausseezubehör hinsichtlich der Unterhaltungspflicht der Chausseeverwaltung gleichgestellt, als es sich um die in §§ 17—19 aufgeführten Kosten und Arbeiten (Oberbau) handelte.

Somit war, als die Chaussee von B. nach V. gemäß dem Hannov. Ges. von 1851 in die Unterhaltung der hannov. Chausseeverwaltung überging, nach § 16 dieses Ges. die Chausseeverwaltung grundsätzlich nicht zur Unterhaltung der Brücke verpflichtet, sondern hatte dazu nur gem. §§ 17—19 des Ges. — also bezüglich des Oberbaues — beizutragen.

Dieser Rechtszustand bestand noch bei Erlaß des PrDotationsG. v. 8. Juli 1875. Nach §§ 18 Abs. 1, 22 dieses Ges. ging mit dem 1. Jan. 1876 die Unterhaltung der Chausseen auf die Provinz Hannover über. Mit den Chausseen ist auch die Unterhaltungspflicht bezüglich derjenigen Brücken auf die Provinz übergegangen, die damals rechtlich zu den Chausseen gehörten, d. h. als „Zubehörungen" der Chausseen i. S. des § 5 Hannov. ChausseebauG. anzusehen waren. Einer besonderen Übergabe der Chausseen an die Provinz bedurfte es zur Entstehung der Unterhaltungspflicht der Provinz nicht; diese trat vielmehr kraft Gesetzes ohne weiteres ein (OVG. 86, 307, 308; RVerwBl. 57, 167/169 = JW. 1935, 3680, 3681). Der Übergang der Unterhaltungslast vollzog sich aber nur in demselben Umfang, in dem sie bisher der Chausseeverwaltung obgelegen hatte. Es ging also hinsichtlich der Brücke auf die bekl. Provinz nicht die volle Unterhaltungslast, sondern nur die Beitragspflicht für den Oberbau gem. §§ 17—19 Hannov. ChausseebauG. über. Daher hat das BezVerwGer. mit Recht eine Unterhaltspflicht der bekl. Provinz hinsichtlich des Unterbaues der Brücke verneint.

Der Senat hat sodann noch erwogen, ob sich diese Rechtslage durch das RGes. über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung vom 26. März 1934 (RGBl. I, 243 ff.) — das nach seinem § 12 am 1. April 1934, also bereits längere Zeit vor Erlaß der angef. Entsch. erster Instanz, in Kraft getreten ist — und durch die auch vom Führer erlassene DurchfVO. v. 7. Dez. 1934 und 25. März 1939 (RGBl. 1934, I, 1237 ff.; 1939, I,

629 f.) geändert hat. Das Gesetz teilt in § 1 die deutschen Straßen, soweit sie dem Verkehr von Ort zu Ort dienen, in Kraftfahrbahnen, Reichsstraßen, Landstraßen I. und II. Ordnung ein. Es gilt nach § 1 DurchfVO. nur für Straßen, die nach den Vorschriften dieser VO. die Eigenschaft von Reichsstraßen oder Landstraßen I. oder II. Ordnung erlangt haben. Nach § 2 Abs. 2 DurchfVO. erhält eine Straße die Eigenschaft als Reichsstraße oder Landstraße I. bzw. II. Ordnung durch die besonders geregelte Eintragung der Straße im Verzeichnis der entsprechenden Straßengruppe. Träger der Straßenbaulast ist nach § 2 Abs. 2 des Ges. für die Reichsstraßen das Reich, für die Landstraßen I. Ordnung v. 1. April 1935 ab das betreffende Land bzw. die betreffende preuß. Provinz. Träger der Straßenbaulast für die Landstraßen II. Ordnung sind nach § 7 DurchfVO. in Preußen die Kreiskommunalverbände, während die Verwaltung und Unterhaltung dieser Landstraßen nach § 8 DurchfVO. in Preußen von den Provinzialverwaltungen ausgeübt wird. Die Straßenbaulast geht nach § 2 Abs. 3 DurchfVO. für die in die Verzeichnisse eingetragenen Straßen zu Beginn des der Eintragung folgenden Rechnungsjahres auf die neuen Träger der Straßenbaulast über; ist die Eintragung in den letzten sechs Monaten des Rechnungsjahres erfolgt, so tritt diese Wirkung erst zu Beginn des übernächsten Rechnungsjahres ein. Nach § 11 DurchfVO. geht die Unterhaltungspflicht an Brücken mit dem Übergang der Straßenbaulast auf die neuen Träger in dem Umfang über, in dem sie den bisherigen Trägern der Straßenbaulast oblag. Nach § 9 des Ges. geht die Straßenaufsicht und Wegepolizei auf den Generalinspektor über, der sich zu deren Ausübung in Preußen nach § 28 DurchfVO. bei Landstraßen I. und II. Ordnung der RegPräs. bedient. Bis zum Übergang der Straßen auf die neuen Träger der Straßenbaulast bleibt nach § 2 Abs. 4 des Ges. die bisherige Wegeunterhaltungspflicht unverändert.

Durch die erwähnten reichsrechtlichen Vorschriften sind die landesrechtlichen Verfahrensvorschriften über die Entsch. von wegerechtlichen Streitigkeiten nicht ausdrücklich aufgehoben. Da aber in dem neuen Reichsrecht (vgl. § 9 des Ges. v. 26. März 1934) in gewissem Umfang Bestimmungen über die Straßenaufsicht und die Wegebaupolizei getroffen sind, so können Zweifel entstehen, ob die Verfahrens- und Rechtsmittelvorschriften des § 57 ZustG. bei wegebaupolizeilichen Verfügungen, die sich auf Reichsstraßen oder Landstraßen I. und II. Ordnung beziehen, noch anzuwenden sind. Solche Zweifel können jedoch nicht auftreten bezüglich der Feststellungsklage zwischen Beteiligten aus Abs. 5 des § 56 ZustG. Denn das Verhältnis der verschiedenen Wegebaupflichtigen zueinander hat in den neuen reichsrechtlichen Vorschriften keinerlei Erwähnung und damit auch keinerlei Regelung gefunden. Die Bestimmungen des § 56 Abs. 5 ZustG. gelten daher jedenfalls für Feststellungsklagen über die Unterhaltungspflicht auch hinsichtlich der Reichsstraßen und der Landstraßen I. und II. Ordnung (insoweit ebenso Felsch: RVerwBl. 60, 347 und von Dassel: VerwArch. 44, 330).

Hiernach wäre die von dem Kl. erhobene Feststellungsklage auch dann nach § 56 Abs. 5 ZustG. zulässig, wenn die Chaussee von B. nach V., was trotz einer entsprechenden Anfrage des Senats nicht festzustellen war, die Eigenschaft einer Reichsstraße oder einer Landstraße I. oder II. Ordnung erlangt haben sollte.

Sachlich würde sich die Entsch. in diesem Falle lediglich in der Begründung, nicht aber im Endergebnis ändern. Die Klage wäre dann hinsichtlich des in der RevInst. noch streitigen Punktes ebenfalls abzuweisen; denn die Brückenunterhaltungspflicht wäre auf das Reich bei Reichsstraßen, auf die Provinz bei Landstraßen I. Ordnung oder auf den Kreiskommunalverband bei Landstraßen II. Ordnung gemäß § 11 Abs. 1 DurchfVO. i. Verb. m. § 2 Abs. 2 Satz 1, 2 des Ges. und § 7 DurchfVO. nur in dem Umfang übergegangen, in dem sie den bisherigen Trägern der Straßenbaulast oblag. Es wäre also auch nach dem neuen Reichsrecht die Unterhaltungspflicht hinsichtlich des Unterbaues der Brücke, die der bekl. Provinz nicht oblag, nicht auf die neuen Träger der Unterhaltungslast übergegangen und damit keine Änderung der Unterhaltungspflicht für den Unterbau gegenüber dem bisherigen Rechtszustand eingetreten. Die Klage hätte daher auch bei dieser Rechtslage keinen über die Entsch. des BezVerwGer. hinausgehenden Erfolg haben können.

(PrOVG., Urt. v. 2. Nov. 1939, IV C 89/38.)

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

27. Die aus „staatspolitischen Gründen" ausgesprochene Versagung der Genehmigung einer Grundstücksteilung ist mit der Anfechtungsklage nicht angreifbar.

Die Verwaltungsbehörden haben die Versagung der Genehmigung einer beabsichtigten Grundstücksteilung nicht auf besondere gesetzliche Vorschriften, sondern ausschließlich darauf gestützt, „daß der Grundstückserwerb aus staatspolitischen Gründen nicht genehmigt werden könne". Aus den Aktenunterlagen ergibt sich, daß das Vorgehen der Behörden und insbes. die Geltendmachung staatspolitischer Gründe auf einer besonderen im Streitfalle ergangenen Anweisung des Reichsstatthalters beruht. Es liegt also staatspolitisches Einschreiten vor, das zudem von der Staatsführung angeordnet ist.

Ein solcher Akt ist mit der Anfechtungsklage nicht angreifbar, denn er ist seiner Natur nach solchen Eingriffen rechtlich gleichzuachten, die auf Grund der RPräsVO. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) vorgenommen werden. Verfügungen dieser Art sind aber nach § 75 Abs. 1 Ziff. 20 Ges. über die Verwaltungsrechtspflege i. d. Fass. des Ges. v. 14. Dez. 1933 (SächsGBl. 194) der Anfechtungsklage entzogen. Die Anfechtungskläger verkennen den Umfang des Anwendungsgebietes der erwähnten RPräsVO., wenn sie unter Hinweis auf den im Vorspruch gebrauchten Ausdruck: „Zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte" nur die Maßnahmen des Staates gegen kommunistische Umtriebe als durch diese RPräsVO. betroffen ansehen. Diese kommunistischen Gewaltakte waren damals (1933) der nächstliegende Anlaß zum Erlaß der RPräsVO. Der Inhalt der VO. geht aber hierüber hinaus und deckt auch jede aus anderen Gründen mit Rücksicht auf das Lebensinteresse des Staates gebotene Maßnahme; das ist aber dasjenige, was mit der Berufung auf staatspolitische Gründe gemeint ist.

Ist nun auch im Streitfalle das Vorgehen der Behörden nicht mit ausdrücklichen Worten auf die RPräsVO. gestützt, so ergibt sich doch insbes. aus dem Eingreifen des Reichsstatthalters, daß die hier getroffene Maßnahme nicht um bloßer Verwaltungsbelange willen, sondern aus Gründen des höheren Staatsinteresses für nötig gehalten worden ist. Es liegt also ein Eingriff vor, zu dessen Vornahme sich die Behörden auf die RPräsVO. berufen können. Deshalb ist die Anfechtungsklage ausgeschlossen und muß als unzulässig verworfen werden, ohne daß das OVG. auf die Sache eingehen kann.

(SächsOVG., Entsch. v. 9. Jan. 1940, 103 I 1939.)

*

28. Abwägung der schönheitlichen Gesichtspunkte und der gewerblichen Belange bei der Bekämpfung von Verunstaltungen.

Außer den beiden von der Verwaltungsbehörde beanstandeten Werbeschildern zwischen den Erdgeschoßfenstern befindet sich an der Hausecke eine in den öffentlichen Verkehrsraum ragende Leuchtwerbung und ferner ist zwischen dem Erdgeschoß und dem ersten Obergeschoß auf weißem Grund in großen schwarzen Buchstaben die Inschrift „Restaurant F." sowie über den mittleren drei Fenstern des zweiten Obergeschosses ebenfalls in großen schwarzen Buchstaben auf dem fahlgrünen Anstrich der Schauseite diese gleiche Inschrift angebracht. Die Häufung von Daueranschlägen stört das Straßen- und Ortsbild, wenn es auch an der in Frage kommenden Stelle an sich wenig reizvoll sein mag, und deshalb ist den Verwaltungsbehörden darin beizupflichten, daß sie auf eine Verbesserung hinwirken.

Es fragt sich jedoch, ob es gerechtfertigt ist, zu diesem Zweck die Entfernung der beiden beanstandeten Werbeschilder zu fordern. Diese Schilder sind für sich allein nicht geeignet, das Straßen- oder Ortsbild zu stören; sie sind weder in auffälligen oder schreienden Farben gehalten noch weisen sie eine Form auf, die sich in die Gebäudelinien nicht zwanglos und harmonisch einfügte. Die Störung des Straßen- und Ortsbildes tritt vielmehr erst dadurch ein, daß die Schilder in Verbindung mit den obenerwähnten übrigen Werbezeichen eine unschön wirkende Häufung von Daueranschlägen herbeiführen. Zwar würde, wie zuzugeben ist, eine noch bessere Wirkung erzielt werden, wenn beide Schilder entfernt würden, aber man würde das Wesen der Verunstaltung verkennen,

wenn man das verlangen wollte. So sehr die Bestrebungen der Verwaltungsbehörden anzuerkennen und zu fördern sind, das Ortsbild zu erhalten und vor Verunzierung zu bewahren, ebensosehr ist es, und zwar gerade im Interesse dieser Bestrebungen selbst, geboten, hierbei Übertreibungen zu vermeiden, ein verständiges, auch die übrigen Interessen der Bevölkerung berücksichtigendes Maß einzuhalten und in den Anforderungen nicht weiterzugehen, als die Rücksicht auf den gesunden Schönheitssinn und das Volksempfinden es tatsächlich fordert. Wenn im Streitfalle lediglich das eine der beiden Glasschilder zwischen den beiden Fenstern verbleibt, so ergibt sich ein Bild, das von jedem, der keine überspitzten Forderungen in der schönheitlichen Beurteilung stellt, ohne weiteres hingenommen wird und das somit nicht die Merkmale einer Störung oder Verunstaltung aufweist. Wollte man weitergehen und beide Schilder an der Hauswand beseitigen, so käme das, wie der Kl. mit Recht hervorhebt, einer grundsätzlichen Unterbindung der Außenwerbung überhaupt bedenklich nahe. Es ist aber richtig, daß das natürliche Interesse des Gewerbes an einer sich in angemessenen Grenzen haltenden Außenwerbung auch nach den Grundsätzen des heutigen Staates als schutzwürdig zu gelten hat. Es ist auch im Streitfalle anzuerkennen, daß der Kl. als Gastwirt ein erhebliches wirtschaftliches Interesse daran hat, durch Außenanschlag bekanntzugeben, welches Bier er führe. Wie das OVG. schon in dem Urteil OVG. 41, 94 dargelegt hat, müssen die Interessen des Heimatschutzes und der Wirtschaft gegeneinander abgewogen werden; es muß alles, was dem Gedeihen der Wirtschaft abträglich ist, unterbleiben, wenn es nicht durch höhere Erfordernisse geboten ist; die Wirtschaft verlangt mit Recht, daß ihr nicht Schwierigkeiten über den unbedingt nötigen Umfang hinaus gemacht werden. Eine Verunstaltung wird vermieden, wenn von den beiden in Erdgeschoßhöhe angebrachten Schildern das eine, das sich zwischen dem rechten der beiden Fenster und der Hausecke befindet, beseitigt und das andere Schild oder auch die daneben befindliche Beschriftung der Hauswand (Inh. P... L...) so geändert wird, daß Schild und Beschriftung sich nicht überschneiden.

(SächsOVG., Entsch. v. 19. Jan. 1940, 31 I 1939.)

*

29. Die Zustellung des Zuwachssteuerbescheides an den StPfl. selbst ist auch dann wirksam, wenn dieser einen Bevollmächtigten bestellt hat; die Steuerbehörde kann den Zuwachssteuerbescheid nach freiem Ermessen dem StPfl. oder seinem Bevollmächtigten zustellen.

Ein zur Zahlung von Wertzuwachssteuer herangezogener Veräußerer wendet ein, die Zustellung des Steuerbescheides an ihn persönlich sei unwirksam und habe die Einspruchsfrist nicht in Lauf gesetzt, weil der Steuerbehörde auch ohne Vorlegung einer Vollmachtsurkunde aus den Umständen schon vor Erlaß des Steuerbescheides bekannt gewesen sei, daß er den B. in dieser Steuersache bevollmächtigt habe; deshalb habe die Steuerbehörde den Steuerbescheid nicht mehr an ihn persönlich, sondern nur noch an den Bevollmächtigten zustellen dürfen, und die Einspruchsfrist laufe erst von der Zustellung an den Bevollmächtigten ab, wobei er die formlose Übersendung einer Durchschrift des Steuerbescheides an B. „zur Kenntnisnahme" als Zustellung des Steuerbescheides an diesen ansehen möchte. Dieser Einwand schlägt nicht durch. Die Steuerbehörde konnte trotz der behaupteten Bevollmächtigung nach ihrer Wahl die Zustellung des Zuwachssteuerbescheides an den Steuerschuldner persönlich bewirken lassen. Der RFH., 2. Sen., hat zwar in seinem Urt. v. 3. Juni 1921 (RFH. 6, 80) ausgesprochen, daß Zustellungen in einem steuerrechtlichen Rechtsmittelverfahren an den Bevollmächtigten erfolgen müssen. Er hat dies daraus gefolgert, daß durch § 70 Abs. 1 RAbgO. a. F. (jetzt § 88 Abs. 1) für das Rechtsmittelverfahren der RAbgO. auch der § 176 ZPO. anwendbar wird, wonach im Zivilprozeß Zustellungen, die in einem anhängigen Rechtsstreit geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen. Der RFH. hat aber selbst schon in jener Entscheidung darauf hingewiesen, daß § 176 ZPO. nur für einen anhängigen Rechtsstreit Bestimmung trifft und sich nicht einmal auf die Zustellung der Klage, geschweige denn ihr vorgehende Rechtsvorgänge bezieht. Er hat ausgeführt, eine — im damaligen Fall nicht erforderliche — Entscheidung über die Übertragung der Vorschrift auf die Zustellung eines Steuerbescheides würde deshalb eine Entscheidung notwendig machen, welcher Zeitpunkt in einem Verfahren der RAbgO. dem Anhängiggewordensein eines Zivilprozesses gleichgestellt werden muß. Der Große Senat des RFH. hat nach Jahren den Rechtssatz, daß Zustellungen an den Bevollmächtigten erfolgen müssen, in seiner Entsch. v. 9. Nov. 1925 bewußt und ausdrücklich nur für das steuerrechtliche Rechtsmittelverfahren bestätigt (RFH. 17, 289, bes. 291; vgl. auch Becker, „RAbgO.", 7. Aufl., S. 212 und 213 Bem. 4). Der Kl. hat sich demgegenüber auf die in Schrifttum und Rspr. seitdem alleinstehende abweichende Ansicht von Nieberl, „RAbgO.", 3. Aufl. (1932) bezogen, daß die sinngemäße Anwendung des § 176 ZPO. auf Zustellungen im Steuerfestsetzungsverfahren, also auch auf die Zustellung des Steuerbescheids auszudehnen sei, weil es einen dem Verhältnis der Parteien vor dem Zivilprozeß entsprechenden Zustand im Besteuerungsverfahren nicht gebe. Dem vermag das SächsOVG. nicht beizutreten. Denn es liegt auf der Hand, daß dem Steuerbescheid des Steuerrechts die Zusendung der Rechnung oder Mahnung im bürgerlichen Recht entspricht und ein der „Rechtshängigkeit der Streitsache" entsprechender Zustand, d. h. also die Eigenschaft der Steuersache als einer Streitsache keineswegs vor Zustellung des Steuerbescheids angenommen werden kann.

(SächsOVG., Entsch. v. 18. April 1940, 2 II 1940.)

*

30. Der Veräußerer bleibt Schuldner der Wertzuwachssteuer, auch wenn der Erwerber die Tragung der Steuer übernommen hat.

An der öffentlich-rechtlichen Steuerschuldnerschaft des Veräußerers wird dadurch, daß der Erwerber ihm gegenüber die Tragung der Zuwachssteuer übernommen hat, nichts geändert. Er kann sich durch eine solche Vereinbarung von seiner Zahlungspflicht gegenüber dem Steuerberechtigten nicht befreien.

(SächsOVG., Entsch. v. 18. April 1940, 2 II 40.)

*

31. Wertzuwachssteuer bei Erfassung von Entjudungsgewinnen.

Wird die Genehmigung zur Veräußerung jüdischen Grundbesitzes gemäß § 15 VO. über den Einsatz jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709) unter der Auflage erteilt, daß ein Teil des vereinbarten Veräußerungspreises an das Reich abzuführen ist, so liegt hierin, wie das SächsOVG. im Einvernehmen mit dem Reichswirtschaftsminister feststellt, eine Senkung dieses Preises. Bei der Berechnung der Wertzuwachssteuer ist deshalb als Veräußerungspreis der vereinbarte Preis unter Abzug des an das Reich abzuführenden Teiles anzunehmen.

(SächsOVG., Entsch. v. 8. März 1940, 52 II 1939.)

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin [z. Z. bei der Wehrmacht].) — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 213718. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Postscheckkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeträge Berlin Nr. 45176. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Okt. 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. Bezugspreis: monatlich 2,50 RM, Vorzugspreis für Junge Rechtswahrer monatlich 2,— RM; Einzelheft 1,— RM.

Eheprozeß selbst) bedeutet noch nicht den Beginn einer mündlichen Verhandlung im Verfahren aus § 627 ZPO. Dazu bedarf es grundsätzlich und regelmäßig entsprechender Anordnung des Gerichts. KG.: DR. 1940, 1206 Nr. 18

§ 5 **REG.**; §§ 44, 59 der 1. DurchfVO. Verfahren i. S. des § 59 der 1. DurchfVO. ist jedes Verfahren vor der Anerbenbehörde, das zu deren Geschäftsbereich gehört. OLG. Naumburg: DR. 1940, 1207 Nr. 19 (Kubisch)

§ 4 **ArmAnwG.** Der Wiederaufrollung kostenrechtlich endgültig erledigter Verfahren zum Zwecke anderweiter Berechnung der Armenanwaltskosten auf Grund inzwischen geänderter Rechtsauffassung und Rspr. steht der Grundsatz der Rechtssicherheit entgegen. KG.: DR. 1940, 1208 Nr. 20 (Kubisch)

§§ 1, 4, 73 **GKG.** Eine Partei kann nicht als Kostenschuldner für Auslagen der Reichskasse unter dem Gesichtspunkt herangezogen werden, daß diese im Interesse der Partei gemacht und von dieser als eigene Aufwendungen erspart seien, die Partei also bereichert sei. — Für die Anwendung des § 73 GKG. ist es ohne Bedeutung, ob die Zustellung von Amts wegen zu Recht oder zu Unrecht erfolgt ist. KG.: DR. 1940, 1210 Nr. 21

§ 4 **GKG.**; § 20 ZeugGebO. Die Festsetzung der Vergütung des gerichtlichen Sachverständigen kann von den Parteien erst beanstandet werden, wenn diese ihnen als gerichtliche Auslage in Rechnung gestellt wird. Bei richterlicher Festsetzung beim OLG. ist auch diese Beanstandungsmöglichkeit nicht gegeben. KG.: DR. 1940, 1210 Nr. 22

§ 30 **GKG.**; § 521 ZPO. Selbständige oder unselbständige Anschlußberufung genießt die Ermäßigung der Prozeßgebühr, wenn sie erst nach Anberaumung des Termins für die Berufung eingelegt, aber vor dem Termin zurückgenommen wird. KG.: DR. 1940, 1211 Nr. 23

Reichsarbeitsgericht

§ 2 **Abs. 2 ArbOG.**; § 254 BGB. Ein Unternehmer, der in einem Lohnbüro die sozialen und steuerlichen Lohnabzüge für die Gefolgschaft bearbeiten läßt, ist nicht nur öffentlich-rechtlich den Behörden, sondern regelmäßig auch vertraglich und auf Grund der allgemeinen Fürsorgepflicht dem einzelnen Gefolgschaftsmitglied für ordnungsmäßige Erledigung der Abzüge verantwortlich. Mitverschulden des Gefolgschaftsmitglieds ist zu berücksichtigen. RArbG.: DR. 1940, 1212 Nr. 24

Preußisches Oberverwaltungsgericht

§ 56 **ZustG.**; §§ 2, 9 RGes. über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung v. 26. März 1934; §§ 17, 28 DurchfVO. dazu v. 7. Dez. 1934. Verwaltungsstreitverfahren. Abbürdungsklage Wegebaupolizei. Landstraße. Auch bei Reichs- und Landstraßen i. S. des RGes. v. 26. März 1934 ist in dringenden Fällen neben der ordentlichen Wegepolizeibehörde ebenfalls die Ortspolizeibehörde zu wegebaupolizeilichen Maßnahmen zuständig.

Gegen eine wegebaupolizeiliche Verfügung, welche eine solche Straße betrifft, sind im Gebiet des preußischen Rechts ebenso wie bei anderen öffentlichen Wegen die Rechtsmittel des § 56 ZustG. gegeben.

Für den gemäß dem RGes. v. 26. März 1934 eintretenden Übergang der Wegeunterhaltungspflicht von dem früheren auf den neuen Träger ist keine vorherige Auseinandersetzung zwischen beiden erforderlich. PrOVG.: DR. 1940, 1212 Nr. 25

§ 16 **HannGes. über den Chausseebau vom 20. Juni 1851**; §§ 18, 22 PrDotationsG. vom 8. Juli 1875; §§ 1, 2 RGes. über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung v. 26. März 1934; §§ 56, 57 ZustG. Verwaltungsstreitverfahren. Wegerechtliche Feststellungsklage. Wegerecht in Hannover. Reichsstraßen. Landstraßen. Nach den Vorschriften des neuen Reichswegerechts ist die Unterhaltungspflicht für die im Zuge von Reichsstraßen oder Landstraßen I. und II. Ordnung liegenden Brücken auf den neuen Träger der Straßenbaulast nur in demselben Umfang übergegangen, in dem sie dem bisherigen Träger der Straßenbaulast oblag.

Die nach § 16 HannChausseebauG. bestehende Unterhaltungslast für die mit fremdartigen Werken untrennbar verbundenen Chausseebrücken ist grundsätzlich nicht auf einen anderen Lastenträger übergegangen.

Bei Reichsstraßen und Landstraßen I. und II. Ordnung ist von den in § 56 ZustG. aufgeführten Klagen jedenfalls die Feststellungsklage nach § 56 Abs. 5 ZustG. zulässig. PreußOVG.: DR. 1940, 1214 Nr. 26

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

Die aus „staatspolitischen Gründen" ausgesprochene Versagung der Genehmigung einer Grundstücksteilung ist mit der Anfechtungsklage nicht angreifbar. SächsOVG.: DR. 1940, 1215 Nr. 27

Abwägung der schönheitlichen Gesichtspunkte und der gewerblichen Belange bei der Bekämpfung von Verunstaltungen. SächsOVG.: DR. 1940, 1215 Nr. 28

Die Zustellung des Zuwachssteuerbescheides an den StPfl. selbst ist auch dann wirksam, wenn dieser einen Bevollmächtigten bestellt hat; die Steuerbehörde kann den Zuwachssteuerbescheid nach freiem Ermessen dem StPfl. oder seinem Bevollmächtigten zustellen. SächsOVG.: DR. 1940, 1226 Nr. 29

Der Veräußerer bleibt Schuldner der Wertzuwachssteuer, auch wenn der Erwerber die Tragung der Steuer übernommen hat. SächsOVG.: DR. 1940, 1226 Nr. 30

Wertzuwachssteuer bei Erfassung von Entjudungsgewinnen. SächsOVG.: DR. 1940, 1226 Nr. 31

Zur Beachtung!

Bei unregelmäßiger Lieferung, auch bei völligem Ausbleiben der Hefte, bitten wir unsere Bezieher, sich zuerst an das zuständige Bestell-Postamt zu wenden und das immer sogleich, wie das die Postordnung vorschreibt. Erst wenn das zu keinem Erfolge führen sollte, bitten wir an unsere Geschäftsstelle in Leipzig C 1, Inselstraße 10, zu schreiben.

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.